

UNIVERSITÉ DE PARIS

FACULTÉ DE DROIT

DE L'IMPREScriptIBILITÉ
DE
L'IMMEUBLE DOTAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC, SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS, SERA SOUTENU LE MARDI 18 JUIN 1901, A 8 HEURES 1/2

PAR

AUGUSTE PATRON

JUGE SUPPLÉANT A BAUME-LES-DAMES

PRÉSIDENT : M. BOISTEL, *Professeur*

Suffragants : { MM. MASSIGLI, } *Professeurs*
 { PLANIOL, }

BESANÇON

IMPRIMERIE MILLOT FRÈRES ET C^{ie}

20 RUE GAMBETTA, 20

1901

THÈSE POUR LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE PARIS

FACULTÉ DE DROIT

DE L'IMPRESCRIPTIBILITÉ

DE

L'IMMEUBLE DOTAL

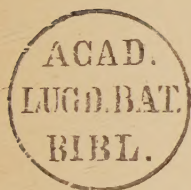
THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC, SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS, SERA SOUTENU LE MARDI 18 JUIN 1901, A 8 HEURES 1/2

PAR

AUGUSTE PATRON

JUGE SUPPLÉANT A BAUME-LES-DAMES



PRÉSIDENT : M. BOISTEL, *Professeur*

Suffragants : { MM. MASSIGLI, } *Professeurs*
 PLANIOU, }

BESANÇON

IMPRIMERIE MILLOT FRÈRES ET C.

20 RUE GAMBETTA, 20

1901

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs*

A

MONSIEUR ADOLPHE TISSERAND

OFFICIER D'ADMINISTRATION PRINCIPAL DE L'ARTILLERIE

CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR

DE L'IMPRESCRIPTIBILITÉ

DE

L'IMMEUBLE DOTAL

INTRODUCTION

Les rédacteurs du Code civil, au moment où ils voulurent doter la France d'une nouvelle législation, se trouvaient en présence de deux régimes matrimoniaux : le régime dotal et le régime de la communauté ; l'un dominant depuis dix-huit siècles dans le midi de la France, l'autre depuis quatorze siècles dans le centre et le nord. Ces deux régimes avaient tous les deux un long passé derrière eux, qui avait montré leurs avantages et leurs inconvénients respectifs. Grands par leurs traditions historiques, mais opposés par leur origine, leur nature et leur but, ils devaient tous les deux s'imposer à l'attention du législateur.

Les rédacteurs du Code eurent donc, comme premier problème à résoudre, celui de savoir auquel de ces

deux régimes on devait donner la préférence. Mais, pour résoudre cette question, ils furent éblouis et troublés par une autre idée : On avait décidé la confection d'un nouveau Code, parce qu'on avait compris les inconvénients que faisait naître la diversité des lois qui changeaient avec chaque province ; on avait compris que le plus grand bienfait dont on pût doter la France, était celui d'une législation uniforme. Et les commissaires, qui étaient chargés d'élaborer cette nouvelle législation, crurent d'abord que l'unité de législation exigeait le sacrifice de l'un des deux régimes matrimoniaux qui se partageaient le territoire de la France.

Le premier projet qu'ils déposèrent, le 24 thermidor an VIII, portait dans son article 11 : « A défaut de conventions entre les époux, il y a communauté de biens. » Ce projet admettait, comme régime matrimonial de droit commun, le régime de la communauté, et il était muet en ce qui concerne le régime dotal. Et pour bien saisir la portée de cette solution, il faut la rapprocher de celle que posait l'article 1^{er} du même titre qui, après avoir dit que les époux avaient toutes les libertés pour régler les conditions de leur union, ajoutait : « Néanmoins, ils ne peuvent stipuler qu'elles seront réglées par aucune des lois, statuts, coutumes et usages qui ont régi jusqu'à ce jour les diverses parties du territoire de la République : toute disposition contraire est nulle. » De telle sorte que, pour les époux qui voulaient se soumettre au régime dotal, il ne suffisait pas de se référer à l'ancienne législation des pays de droit écrit, il fallait nécessairement insérer dans le contrat de mariage toutes les clauses du régime dotal que l'on voulait accepter, et ces clauses seules, insérées au contrat, étaient obligatoires.

Devant ce silence du législateur, vis-à-vis du régime dotal, les habitants du midi et ceux de la Normandie, profondément attachés à ce régime matrimonial qu'ils pratiquaient depuis si longtemps, réclamèrent avec vivacité.

Le tribunal d'appel de Montpellier, notamment, se fit le champion énergique du régime dotal. Il fit remarquer que la liberté apparente laissée aux parties de régler leurs conventions matrimoniales comme bon leur semble, était illusoire, puisque, d'un côté, elles étaient privées, par le projet même, de la faculté de s'en référer, d'une manière générale, au régime dotal en usage dans leur pays, et, d'un autre côté, elles ne pouvaient régler par leur contrat tous les détails de ce régime, car il aurait fallu pour le faire un traité tout entier. Il ajouta en outre que le régime de la communauté était absolument contraire aux mœurs et aux traditions des habitants du midi, et que ce serait une véritable tyrannie que de l'imposer aux populations des provinces de droit écrit (1).

Cette opposition des habitants des pays de droit écrit émut les commissaires du gouvernement chargés de la préparation du Code ; ils élaborèrent alors un nouveau projet, qui fut présenté le 6 vendémiaire an XII (29 septembre 1803). Ce nouveau projet consacrait un certain nombre d'articles au régime dotal ; mais, parmi ces articles, il s'en trouvait un que les défenseurs du régime dotal n'avaient certainement ni réclamé ni prévu c'est l'article 138 qui était ainsi conçu : « Les immeubles constitués en dot, même dans le cas du présent paragraphe, (c'est-à-dire dans le cas où les futurs époux stipuleront dans leur contrat de mariage

(1) FENET, t. IV, p. 500.

que tous les biens de la femme seront dotaux, art. 133) ne sont point inaliénables.

» Toute convention contraire est nulle, sauf la stipulation du droit de retour ou de toutes autres dispositions permises par le Code, notamment par les articles 337 et suivants du troisième livre, ou de la disposition officieuse, selon les formes et dans les cas déterminés par le Code (1). »

Le projet des commissaires décidait donc que les biens dotaux étaient aliénables comme tous les autres biens, et que les époux ne pouvaient pas déroger à cette règle par leur contrat de mariage. C'était bouleverser le régime dotal tel que le comprenaient les pays de droit écrit ; c'était le mutiler, puisqu'on lui enlevait son caractère propre et essentiel, l'inaliénabilité dotale ; c'était le réduire, en définitive, au régime sans communauté.

Tel était l'état du projet, lorsqu'il fut présenté au Conseil d'Etat.

Après une discussion assez vive, le Conseil d'Etat admit que le régime de la communauté serait le régime de droit commun, les futurs époux conservant néanmoins la faculté de l'écarter par leur contrat de mariage et d'adopter notamment le régime dotal. A la séance du 13 vendémiaire an XII, une nouvelle discussion s'éleva sur le mérite de l'innovation qu'apportait le projet au régime dotal, relativement à l'inaliénabilité dotale.

Portalès fit observer que si la dot était déclarée aliénable, le système du pays de droit écrit était entièrement sacrifié, et ceux qui croiraient le prendre pour règle de leur association se trouveraient cependant régis par le système coutumier.

(1) FENET, t. XIII, p. 521.

Berlier prit alors la défense du projet.

« A la vérité, dit-il, cet article contient une grande dérogation à la loi Julia ; car, par l'effet de cette loi, le fonds dotal était inaliénable, et l'article proposé ne veut pas même qu'une disposition spéciale puisse le rendre tel ; voici les motifs de cette proposition.

» On a considéré que la dot d'une femme lui était constituée par elle-même ou par autrui, et notamment par ses parents. Au premier cas, on a trouvé qu'il était peu conforme au droit de propriété que la femme se privât de ce droit et s'imposât à elle-même des entraves qui seraient souvent suivies de regrets ; l'on a pensé aussi que cette incapacité civile nuirait à la société entière et n'était qu'une espèce de substitution dont la femme se grevait elle-même. Au deuxième cas, c'est-à-dire lorsque la dot est constituée par ses parents, ils peuvent stipuler soit un droit de retour, soit les dispositions permises par l'article 337 du livre I^{er} du Code, et, sous ce rapport, leur intérêt est satisfait (1). »

C'est ensuite Treilhard qui fit observer : « Il sera difficile de concilier l'inaliénabilité de la dot avec l'intérêt du commerce et l'abolition des substitutions. Pourquoi, de tous les biens qui existent, ceux qui sont dotaux sont-ils soustraits à la circulation ? L'inaliénabilité en assurera le retour à la famille, mais cet intérêt est faible aux yeux du législateur ; l'obligation de doter est imposée au père par le droit naturel : elle est dégagée de toute condition et de toute espérance de retour. Au reste, même dans les pays de droit écrit, on a si bien reconnu que l'inaliénabilité de la dot était impossible, qu'on l'a modifiée par une foule d'exceptions (2). »

(1) FENET, t. XIII, p. 573.

(2) FENET, t. XIII, p. 575.

La défense de l'inaliénabilité de la dot fut prise par Portalis et Cambacérès :

« On s'est nécessairement formé, dit Portalis, une fausse idée de l'inaliénabilité de la dot, lorsqu'on a craint qu'elle ne mît obstacle au droit de retour et qu'elle ne ramenât les inconvénients des substitutions. En effet, l'inaliénabilité n'existe et n'a de résultat que pendant la durée du mariage ; elle s'évanouit aussitôt qu'il est dissout. Pendant le mariage, elle a le double objet de conserver la dot à la femme et les fruits de la dot au mari. Sous le premier rapport, elle empêche le mari de disposer seul de la dot sous aucun prétexte et la femme d'en disposer, même avec le consentement du mari, sans causes légitimes ; sous le second, elle interdit à la femme de donner sa dot entre vifs, mais elle lui laisse la faculté d'en disposer par testament, parce qu'alors la donation n'a d'effets que dans un temps où le mari n'a plus aucun droit aux fruits. Ainsi, la dot devenant aliénable après la dissolution du mariage, il est évident que l'inaliénabilité n'a rien de commun, ni avec les substitutions, ni avec le droit de retour, qui ne peut avoir lieu qu'à une époque où l'inaliénabilité a cessé (1). »

Cambacérès ajouta au surplus, que « l'inaliénabilité n'était pas établie pour ramener la dot dans la main du père, mais pour conserver le fonds affecté aux charges du mariage et le patrimoine des enfants (2). »

Le Conseil d'Etat se laissa convaincre par ces raisons, et vota le principe de l'inaliénabilité dans la séance du 13 vendémiaire an XII.

Le projet fut en conséquence renvoyé à la commis-

(1) FENET, t. XIII, p. 574.

(2) FENET, t. XIII, p. 575.

sion pour être rédigé conformément au vote de l'assemblée.

Deux idées semblent se dégager de l'étude de ces travaux préparatoires :

1^o Le législateur n'a admis le régime dotal qu'avec une certaine répugnance et presque comme à regret. Nous voyons en effet que le projet était muet sur ce régime, et que c'est sur les instances des représentants des pays de droit écrit que des concessions furent faites.

2^o Le législateur, en faisant place à ce régime dans notre Code, n'a pas voulu innover, mais a eu seulement pour but de reproduire la jurisprudence des pays de droit écrit. Et cette idée nous semble résulter jusqu'à l'évidence de ce fait qu'au moment où les rédacteurs du Code, pour donner satisfaction aux habitants du midi, admirèrent ce régime, ils ne firent cette concession qu'en y apportant une grave dérogation, l'aliénabilité de la dot, dérogation qui fut, en fin de compte, repoussée par le Conseil d'Etat, précisément parce qu'elle était en contradiction avec la jurisprudence de l'ancien droit.

Il nous a paru nécessaire, au début de cette étude sur l'imprescriptibilité de l'immeuble dotal, de mettre en relief ces deux idées qui, à notre avis, dominent le régime dotal. Elles nous seront d'un grand secours dans les controverses que nous aurons à examiner ; au milieu des difficultés qui naissent au sujet de ce régime, au milieu de l'obscurité des textes qui l'organisent, ces deux idées guideront nos recherches. Connaissant l'état d'esprit du législateur, il nous sera plus facile de découvrir sous les mots dont il se sert quelle a été sa pensée ; et, dans le doute, l'étude de l'ancienne jurisprudence, qu'on a voulu consacrer, nous fournira la matière d'un puissant argument historique.

Ayant ainsi rapidement esquissé l'historique de la confection des articles que nous aurons à interpréter, il nous faut délimiter l'objet de cette étude, objet que nous résumons dans notre titre : « De l'imprescriptibilité de l'immeuble dotal. » *Les immeubles dotaux* feront seuls l'objet de notre discussion. Nous n'examinerons pas les questions qui peuvent se poser à l'occasion de la prescription des *meubles dotaux*. Disons d'ailleurs, qu'à notre avis, aucune difficulté sérieuse ne devrait s'élever en ce qui concerne la dot mobilière. Nous pensons, en effet, contrairement à la jurisprudence constante de la Cour de cassation et de toutes les Cours d'appel, que la dot mobilière de la femme mariée sous le régime dotal est essentiellement *aliénable* et par conséquent *prescriptible* dans les termes du droit commun.

En ce qui concerne les immeubles, nous aurons d'abord à poser le principe de l'imprescriptibilité, à rechercher son fondement et son étendue, puis enfin à déterminer les exceptions à ce principe.

Enfin nous aurons à nous demander, dans le cas où un immeuble dotal aurait été aliéné malgré la prohibition de l'article 1554, comment se prescrivent les actions qui permettent à la femme de faire rentrer dans son patrimoine l'immeuble qui en est indûment sorti, quel est le délai de cette prescription et quel est son point de départ.

CHAPITRE PREMIER

DE L'IMPRESCRIPTIBILITÉ DE L'IMMEUBLE DOTAL

§ 1^{er}

Du fondement de l'imprescriptibilité dotale

Dans l'exposé historique que nous venons de faire des travaux préparatoires du Code civil, en ce qui concerne le régime dotal, nous venons de voir que la seule question qui fut dès l'abord discutée par le Conseil d'Etat (séance du 13 vendémiaire an XII), fut celle de savoir si la dot de la femme, mariée sous ce régime, serait ou ne serait pas aliénable. Jusqu'à ce moment, il ne fut en aucune façon parlé d'imprescriptibilité.

Le Conseil d'Etat ayant manifesté l'intention d'adopter ce régime tel que le comprenaient les pays de droit écrit et ayant admis expressément le principe de l'inaliénabilité de la dot, il fallut bien, pour être logique, accepter toutes les conséquences de ce principe et décider, comme une suite nécessaire, que la dot inaliénable serait imprescriptible. Cette imprescriptibilité de la dot est édictée d'une façon formelle par l'article 1561 de notre Code.

« Les immeubles dotaux, non déclarés aliénables par le contrat de mariage, dit cet article, sont impres-

criptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant.

» Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé. »

Cette idée de l'imprescriptibilité n'était, du reste, pas nouvelle dans le droit. Il faut en rechercher la source dans le droit romain, où la loi Julia donnait déjà la même solution que notre Code :

Si fundum, quem Titius possidebat bona fide, et longi temporis possessione poterat sibi quærere, mulier ut suum marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit; nam licet lex Julia, quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujusmodi acquisitionem, non tamen interpellat eam possessionem, quæ per longum tempus sit, si, antequam constitueretur dotalis fundus, jam cæperat. Plane, si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito.

Cette solution a pour elle la raison. L'imprescriptibilité est un corollaire de l'inaliénabilité, et il est difficile d'appliquer un de ces principes sans appliquer l'autre. Dire qu'un bien sera inaliénable et dire qu'il sera prescriptible serait presque une contradiction. Ce serait dans tous les cas dangereux, et la règle de l'inaliénabilité risquerait fort de rester lettre morte. Si l'imprescriptibilité ne venait pas à la suite de l'inaliénabilité, rien ne serait plus facile que d'éluder la disposition prohibitive de la loi. Il suffirait de mettre un tiers en possession du bien inaliénable, soit au moyen d'une vente, soit au moyen d'une donation, au moyen d'un acte d'aliénation quelconque, puis de rester inactif pendant le temps requis pour que la prescription s'accom-

plisse, et alors le tiers deviendrait propriétaire incommutable, le bien inaliénable se trouverait aliéné malgré la prohibition formulée par la loi. On pourrait ainsi faire indirectement ce que la loi défend. Il ne faut pas oublier, en effet, que toute prescription entraîne nécessairement une aliénation. C'était déjà ce que disait en droit romain le jurisconsulte Paul, et sa solution doit toujours être admise : *Alienationis verbum etiam usu capionem continet. Vix est enim ut non videatur alienare qui patitur usucapi.*

Prescrire, c'est aliéner ; si l'on défend l'aliénation, il faut du même coup défendre la prescription, si l'on veut que la prohibition soit respectée. C'est ce que disait Barthole, quand il écrivait : *Res quæ non possunt ex dispositione legis alienari, non possunt usucapi.*

Ce sont ces principes de raison que notre Code a reproduits, et l'article 1561 n'est qu'une application de cette règle plus générale, que l'imprescriptibilité n'est qu'un corollaire de l'inaliénabilité.

Cependant, en ce qui concerne spécialement cette matière des immeubles dotaux, il ne faudrait pas croire que cette raison, que nous venons de donner pour motiver l'imprescriptibilité dotale, soit la seule qui ait déterminé le législateur. En ce qui concerne le régime dotal, il ne serait pas exact de dire d'une manière générale et sans exception, que l'imprescriptibilité est un corollaire de l'inaliénabilité. L'imprescriptibilité dotale comporte des exceptions. Dans certains cas, l'immeuble dotal, tout en restant inaliénable, devient prescriptible. C'est ainsi, par exemple, que nous aurons l'occasion de dire que la séparation de biens, donnant à la femme l'exercice de ses actions dotales, rend l'immeuble dotal prescriptible, alors que cependant il est toujours inaliénable. Voilà donc, dans le cas de séparation de biens,

l'inaliénabilité d'un côté et l'imprescriptibilité de l'autre se faisant antagonisme, et la règle de l'imprescriptibilité altérant la règle de l'inaliénabilité.

Dire que l'imprescriptibilité est le corollaire de l'inaliénabilité, n'est donc pas un motif suffisant pour justifier la disposition de l'article 1561. Il faut nécessairement lui trouver une autre raison d'être. Cette seconde raison d'être, c'est encore le droit romain qui nous la donne dans la loi 30 au Code *De jure dotium*, et elle a conservé aujourd'hui toute sa valeur. Si on ne fait pas courir la prescription de l'immeuble dotal contre la femme, c'est parce que la femme, pendant tout le cours du mariage et tant qu'une séparation de biens n'est pas intervenue, n'a pas l'exercice de ses actions dotales. L'article 1549 du Code civil dispose « que le mari *seul* a l'administration des biens dotaux. Il a *seul* le droit d'en poursuivre les débiteurs et les détenteurs. » Il en résulte que, pendant tout le cours du mariage, la femme, qui n'administre pas, qui n'est pas maîtresse de ses actions, ne peut pas agir contre les détenteurs de biens dotaux. Elle se trouve donc dans l'impossibilité d'interrompre les prescriptions qui pourraient courir contre elle, et il serait injuste de la mettre à la merci de la négligence ou de la faute de son mari. *Contra non valentem agere, non currit præscriptio*. A ce point de vue encore, et pour sauvegarder les droits de la femme, il fallait décider que les biens dotaux seraient imprescriptibles.

Donc, en résumé, l'imprescriptibilité dotal est fondée sur un double motif : tout d'abord, on prohibe la prescription, parce qu'on craint les aliénations déguisées ; et, en second lieu, parce que, pour assurer à la femme la conservation de sa dot, il fallait la mettre à l'abri de la mauvaise administration du mari.

§ II

*Domaine d'application du principe de l'imprescriptibilité
de l'immeuble dotal*

Etant donné ces raisons, qui ont motivé l'imprescriptibilité dotale, et considérant surtout que l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité à sa suite n'ont eu d'autre but que de conserver la dot à la femme et par conséquent les fruits de la dot au mari qui en a la jouissance pour subvenir aux charges du mariage, il faut conclure que cette règle doit s'appliquer à toute prescription, soit acquisitive soit libératoire, qui aurait pour but de porter atteinte aux droits de la femme sur le fonds dotal. Les termes de l'article 1561 sont d'ailleurs formels et s'appliquent dans leur généralité aux deux sortes de prescriptions.

De même cet article, sous la dénomination d'immeubles, comprend non seulement le droit de propriété, mais aussi les démembrements de ce droit de propriété, qui sont des droits immobiliers et par conséquent des immeubles.

C'est ainsi que, par application de cette règle, l'immeuble dotal ne pourra être acquis pendant le mariage par voie de prescription acquisitive, que cette prescription s'accomplisse sans titre (Cassation, 14 février 1857. Sirey, 1857, I, 779) ou à l'aide d'un titre émané d'un *non dominus*. La même solution s'applique encore quand le tiers détenteur tient ses droits sur l'immeuble des époux eux-mêmes. Disons dès maintenant, sauf à justifier plus tard notre opinion, que dans le cas d'alié-

nation de l'immeuble dotal par les époux, la prescription de l'action en nullité de cette aliénation obéit, suivant nous, à tous les principes de notre article 1561, en ce qui concerne le point de départ de cette prescription.

Si l'on ne peut acquérir par la prescription la propriété de l'immeuble dotal, on ne pourra pas davantage acquérir par prescription sur ce fonds un droit réel, une servitude. Et, réciproquement, la prescription libératoire étant impossible, toute servitude active appartenant à un immeuble dotal subsistera au profit de ce fonds, malgré le non usage pendant trente ans. De même un usufruit immobilier faisant partie de la dot ne s'éteindra pas par la prescription pendant le mariage.

Toutes ces solutions sont incontestables ; la doctrine et la jurisprudence sont unanimes à les admettre.

Nous avons posé en principe qu'aucune servitude ne pouvait être acquise par prescription sur le fonds dotal. Une difficulté cependant s'est élevée en ce qui concerne la servitude d'enclave. Nous pensons que le propriétaire d'un fonds enclavé peut acquérir par la prescription le droit de passer sur le fonds dotal. La question, qui est délicate, est controversée, et nous devons nous y arrêter.

Tout d'abord, si le fonds enclavé n'a pas d'autres fonds voisins que le fonds dotal, la question ne saurait faire de doute.

Le fonds dotal, comme tout autre fonds, est soumis aux servitudes légales. Il n'est pas affranchi par sa condition exceptionnelle des charges qui pèsent sur les immeubles indépendamment de toute convention. *Maxime autem*, dit Pothier, *eas alienationes lex Julia non impedit quæ potestate juris fiunt* ⁽¹⁾. La servitude

(1) Pand. sur la loi 5, p. 10, D. *De fundo dotali*.

d'enclave est fondée sur l'intérêt général, qui exige que toutes les propriétés foncières puissent être exploitées ; et quelle que soit la protection accordée par la loi au fonds dotal, elle ne lui fait pas une condition telle qu'il ne doive contribuer aux charges imposées par la nécessité publique, par les besoins du voisinage, par la situation des lieux. Il est donc certain que si le propriétaire a passé sur le fonds dotal pendant le temps requis pour la prescription, il pourra se prévaloir de cette prescription dans les termes du droit commun, et le droit de passage lui sera acquis absolument comme si le fonds servant n'était pas dotal.

Mais il arrivera le plus souvent que le fonds enclavé aura d'autres fonds voisins que le fonds dotal. Dans ce cas, aux termes de l'article 683 du Code civil, le passage devra régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique.

La question ne fait encore pas de difficulté si la servitude établie sur le fonds dotal répond aux exigences de l'article 683, c'est-à-dire si le fonds dotal présentait le trajet le plus court pour accéder à la voie publique. La solution à intervenir doit évidemment être la même que dans le cas précédent.

Mais que décider si, en fait, le propriétaire du fonds enclavé passe depuis trente ans ou plus sur le fonds dotal, alors qu'il aurait pu passer sur un autre fonds offrant un trajet plus court, en supposant, bien entendu, qu'aucun obstacle matériel n'empêchât l'établissement de cette servitude sur le fonds présentant la ligne directe ? La servitude sera-t-elle acquise par la prescription au profit du fonds dominant ? ou au contraire le propriétaire du fonds servant pourra-t-il arguer de la dotalité de son immeuble pour empêcher à l'avenir l'exercice de la servitude du passage sur son fonds ?

La majorité des auteurs et la jurisprudence à leur suite décident que la servitude d'enclave ne peut, dans l'hypothèse qui nous occupe, s'acquérir par la prescription.

Sans doute, dit-on, le fonds dotal est soumis à la servitude d'enclave, comme à toutes les autres servitudes légales ; mais, pour que cette servitude puisse grever ce fonds, il faut qu'elle réunisse les conditions exigées par l'article 683. La loi n'impose cette servitude que du côté où le trajet est le plus court, toutes les fois d'ailleurs que cette ligne directe n'est pas impraticable. En dehors de cette ligne directe, il n'y a plus de servitude légale, il n'y a plus de servitude imposée par la loi ; mais il y a au contraire une servitude qui ne peut exister qu'en vertu de la convention des parties, et les époux ne peuvent consentir aucune servitude sur l'immeuble dotal. Si une pareille convention est impossible, il doit en être de même de la prescription.

« Attendu, dit un arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 1847 (1), qu'aux termes des articles 683 et 684 du Code civil, le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique ; que, néanmoins, il doit être fixé à l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé ;

» Attendu, dans l'espèce, que le trajet le plus court du fonds à la voie publique n'étant pas le fonds dotal de la dame S., ce fonds n'était pas assujetti par la loi à souffrir le passage nécessaire au fonds enclavé ; que, dès lors, la servitude n'aurait pu s'y établir que par convention ou par la longue possession dans un temps où cette possession serait légalement utile ;

(1) Cass., 20 janvier 1847 (SIREY, 1847, I, 429).

» Attendu, dans cet état des faits, que l'arrêt attaqué, en jugeant que ni la convention, ni la prescription n'étaient des moyens d'acquérir la servitude d'enclave à l'égard des immeubles soumis au régime dotal, a fait une juste application de la loi ;

» Rejette... »

Tel est aussi l'avis de MM. Aubry et Rau (1), et Guilouard (2).

Cette théorie, cependant, ne nous paraît pas devoir être admise. Il n'est pas exact, selon nous, de dire qu'il n'y a de servitude imposée par la loi que du côté où le trajet est le plus court. L'article 683 n'a pas ce caractère absolu que lui donnent nos adversaires. Il y a, dans cette matière des servitudes, un autre article qui a un caractère absolu, c'est l'article 682. « Tout propriétaire d'un fonds enclavé, dit cet article, peut réclamer un passage sur le fonds de ses voisins. » La loi ne fait là aucune distinction ; il suffit d'être voisin pour être assujetti. Il est vrai que l'article 683 semble venir apporter une limite à cet article 682 ; il semble faire un choix entre les différents fonds voisins, ne faisant porter la servitude que sur ceux qui offrent le trajet le plus court, en exceptant les autres. Mais les termes mêmes dont il se sert démontrent, à notre avis, qu'il ne contient pas une règle absolue, ne souffrant pas d'exception : « Le passage doit *régulièrement* être pris du côté où le trajet est le plus court. »

« Attendu, dit un arrêt de cassation du 1^{er} mai 1811, rapporté dans Troplong (3), que le mot *régulièrement*, dont se sert l'article 683 du Code civil, ne présente point une disposition absolue, mais seulement une règle qui,

(1) AUBRY ET RAU, *Contrat de mariage*, t. V, §. 537.

(2) GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, t. IV, n° 1928.

(3) TROPLONG, *Contrat de mariage*, t. IV, n° 3281.

comme toutes les autres, peut souffrir exception... »

Et la jurisprudence a toujours admis ce principe ⁽¹⁾.

La règle générale, en matière d'enclave, est donc édictée non par l'article 683, mais par l'article 682. Il en résulte qu'il est faux de dire qu'il n'y a d'asservissement imposé qu'aux héritages qui offrent la ligne droite. Tous les voisins sont assujettis : *Vicinus proximus viam præstare debet*... Un seul des fonds voisins subira, en définitive, la servitude, mais tant que l'assiette de cette servitude n'est pas fixée, ils sont tous exposés à être choisis.

« Ce sont, dit Troplong ⁽²⁾, des débiteurs solidaires, entre lesquels la convenance et l'opportunité décident ; ou plutôt, ce sont autant de débiteurs conditionnels, sur un ou plusieurs desquels la charge peut se concentrer, suivant que l'utilité en décide. » Et il ajoute : « Comme la constitution de dot ne fait pas obstacle aux charges qui dérivent de la situation des lieux, charges antérieures au mariage, il s'ensuit que l'immeuble dotal est entré dans les mains du mari avec cette condition, et que le mariage et la dotalité ne sauraient en enlever le bénéfice aux tiers qui y sont intéressés. »

La loi faisant peser cette servitude d'enclave, d'une façon éventuelle, sur tous les fonds voisins, la convention, et par suite la prescription, n'auront pour but que de déterminer la ligne que suivra cette servitude. Il ne s'agit pas de créer une servitude sur le fonds dotal, puisqu'elle est créée par l'article 682, il s'agit seulement d'en déterminer l'assiette. Or nous pensons, avec Demolombe, que cette détermination est purement déclarative et réglementaire. Fixer l'assiette de cette servitude,

(1) Conf. Cassation, 7 mai 1879 (SIREY, 1880, I, 73) ; Nancy, 30 octobre 1894 (SIREY, 1897, II, 190).

(2) TROPLONG, t. IV, n° 2277.

c'est essentiellement une question de fait, c'est un acte d'administration qui peut être fait par le mari, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 1549. Le mari aura, comme administrateur, le droit de s'entendre avec le propriétaire du fonds enclavé et les propriétaires des autres fonds voisins, et de décider que l'exercice de la servitude se fera par le fonds dotal. Or, ce qui est du domaine de la convention est aussi du domaine de la prescription : la prescription fait supposer la convention. Le mari pouvant consentir cette servitude sur le fonds dotal, nécessairement le tiers, qui aura passé pendant trente ans sur le fonds dotal, pourra se prévaloir de la prescription, le mari ayant ainsi autorisé tacitement, par son inaction, ce qu'il avait le droit d'autoriser d'une façon expresse.

D'ailleurs, l'exercice du passage, pendant trente ans, sur tel fonds déterminé, fait présumer que l'application a été faite, eu égard à l'état des lieux et aux diverses circonstances du fait, de la façon la plus équitable.

Toutes ces raisons nous font penser qu'en ce qui concerne spécialement cette servitude d'enclave, la prescription courra à l'encontre de l'immeuble dotal, même quand cet immeuble ne présentera pas le trajet le plus court pour arriver à la voie publique. C'est là l'opinion soutenue par Troplong et par Demolombe.

CHAPITRE II

EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'IMPRESCRIPTIBILITÉ DE L'IMMEUBLE DOTAL

En résumé, nous venons de voir que le principe de l'imprescriptibilité dotale s'appliquait à toute prescription, acquisitive ou libératoire, et qu'il s'appliquait aussi bien aux démembrements de la propriété qu'à la propriété elle-même.

Mais cette règle comporte, comme toutes les règles, un certain nombre d'exceptions.

En premier lieu, la loi ne déclare imprescriptibles que les immeubles dotaux *non déclarés aliénables* par le contrat de mariage.

En second lieu, les immeubles dotaux sont prescriptibles, si la prescription a commencé avant le mariage.

Enfin, en dernier lieu, les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens.

Il y a donc trois dérogations apportées par la loi à la règle générale, que nous étudierons successivement.

§ 1^{er}

Immeubles dotaux dont l'aliénation est permise par le contrat de mariage

Tout d'abord, avons-nous dit, le principe de l'imprescriptibilité de l'immeuble dotal ne s'applique qu'aux

immeubles dotaux qui sont inaliénables. Lorsque le contrat de mariage, par une clause spéciale, permet d'aliéner tout ou partie des biens constitués en dot, il ne peut plus être question, pour ces immeubles, d'invoquer l'article 1561 : dans cette hypothèse, les tiers détenteurs peuvent prescrire dans les conditions ordinaires. Cela résulte d'une manière très nette des termes de l'article 1561, qui décide que seront imprescriptibles « les immeubles *non déclarés aliénables* par le contrat de mariage. »

Cette première exception ne se trouvait pas dans le projet du Code civil tel qu'il fut présenté au Conseil d'Etat. L'article 170 de ce projet, qui contenait le germe de l'article 1561, disposait « que les immeubles dotaux seraient imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant ⁽¹⁾. » A ce moment le principe était donc général et régissait indistinctement tous les immeubles dotaux, qu'ils fussent inaliénables ou non. Mais cette disposition n'était pas logique ; elle était en désaccord avec les motifs qui avaient fait adopter l'imprescriptibilité dotale. On prohibait la prescription pour sauvegarder plus efficacement la dot de la femme, pour écarter le danger des aliénations déguisées, pour empêcher les intéressés d'aliéner d'une façon indirecte les immeubles qu'ils ne pouvaient aliéner directement. Or, en convenant dans leur contrat de mariage que leurs immeubles dotaux seront aliénables, convention autorisée expressément par la loi, les époux n'ont plus besoin, pour aliéner, de recourir à des moyens détournés ; le danger des aliénations déguisées n'existe plus, et il n'y avait dès lors plus de raisons valables pour maintenir l'im-

(1) FENET, t. XIII, p. 602.

prescriptibilité dotale. L'imprescriptibilité est une suite de l'inaliénabilité : si cette dernière disparaît, l'imprescriptibilité doit, elle aussi, disparaître par contre-coup.

Ces considérations n'échappèrent pas au Tribunat, et c'est sur sa demande, « pour faire cadrer l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité, » que furent ajoutés dans l'article 170 les mots « non déclarés aliénables par le contrat de mariage » qui se retrouvent aujourd'hui dans l'article 1561 (1). Mais il arrive très souvent que le contrat de mariage, en autorisant l'aliénation des immeubles dotaux, n'accorde cette autorisation que sous certaines conditions. La plupart du temps l'aliénation n'est permise qu'à charge de emploi.

Que décider dans ce cas ? Le détenteur peut-il prescrire ? Le Code ne répond pas directement à cette question, mais les principes généraux suffisent pour trancher la difficulté.

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour décider, dans cette hypothèse, qu'aucune prescription n'est possible. Et cette solution est la seule logique, malgré les termes de l'article 1561, qui ne paraissent faire aucune distinction. Il ne faut pas oublier, en effet, que la prescription est une aliénation. Or, dans l'espèce qui nous occupe, l'aliénation est bien permise, mais sous certaines conditions seulement. Si la condition imposée par le contrat de mariage n'est pas réalisée, si les fonds provenant de l'aliénation ne reçoivent pas la destination prévue par le contrat de mariage, l'aliénation est nulle comme toute convention conditionnelle, *deficiente conditione*. Ce qui est vrai pour l'aliénation doit l'être aussi pour la prescription. Si un tiers devient possesseur de l'immeuble dotal par un moyen

(1) FENET, t. XIII, p. 619.

quelconque, autre qu'une aliénation remplissant les conditions imposées par le contrat de mariage, il ne pourra pas prescrire, parce que la condition essentielle sous laquelle l'aliénation a été permise n'existerait pas. Il faut donc admettre, comme conclusion, que l'immeuble dotal n'est prescriptible que s'il a été déclaré aliénable purement et simplement par le contrat de mariage ⁽¹⁾.

§ II

Immeubles dotaux dont la prescription a commencé avant le mariage

Nous arrivons maintenant à la seconde exception apportée par l'article 1561 au principe de l'imprescriptibilité dotale.

Les immeubles dotaux sont prescriptibles si la prescription a commencé avant le mariage.

Cette dérogation à notre règle n'est pas nouvelle dans la législation. On la trouvait déjà dans la loi Julia, si l'on en croit la loi 16 au *Digeste* : *De fundo dotali*, que nous avons déjà citée : « *Non tamen interpellat eam possessionem, quæ per longum tempus sit, si, antequam constitueretur dotalis fundus, jam cœperat.* » Remarquons d'ailleurs qu'en droit romain, par application de cette loi, c'est du jour du contrat de mariage que la prescription ne courait pas, à moins qu'elle n'eût commencé auparavant. Notre droit actuel, mieux avisé, et considérant avec raison que c'est le mariage qui met le sceau au contrat, a placé au jour

(1) Montpellier, 27 décembre 1855, joint à Cassation, 27 février 1857 (SIREY, 1857, I, 779) ; RODIÈRE et PONT, *Contrat de mariage*, t. IV, n° 1889 ; DURANTON, t. XV, § 537 ; GUILLOUARD, t. IV, n° 1935.

du mariage le point de départ de l'imprescriptibilité. De telle sorte que si un tiers entrait en possession d'un immeuble dotal entre le jour du contrat et le jour du mariage, il pourrait prescrire dans les termes du droit commun, sa prescription ayant commencé avant le mariage. En droit romain, au contraire, le tiers, dans cette hypothèse, n'aurait pu prescrire pendant le mariage.

La doctrine donne deux raisons de cette dérogation au principe de l'imprescriptibilité dotale.

Tout d'abord, il ne doit pas dépendre des futurs époux qui contractent mariage et qui adoptent le régime dotal, d'interrompre par leurs conventions matrimoniales des prescriptions commencées. Les tiers détenteurs restent étrangers à ces conventions ; souvent ils les ignorent, et, dans tous les cas, ils ne peuvent pas s'opposer à l'adoption du régime dotal par les futurs époux. Il serait, dès lors, injuste de leur faire supporter les conséquences de conventions faites en dehors d'eux et quelquefois à leur insu.

On ajoute encore que la dot étant principalement destinée à subvenir aux charges de l'union conjugale, celle qui mérite à un plus haut degré la sollicitude du législateur, celle qu'il faut protéger le plus efficacement, c'est celle dont le mari a été ou a pu se mettre en possession lors du mariage.

Les motifs donnés pour expliquer cette exception ont été, à juste titre, critiqués, et, en effet, ils ne paraissent guère satisfaisants.

Le législateur, dit-on, n'a pas voulu léser les tiers en voie de prescrire. Mais on oublie, en raisonnant ainsi, que la possession commencée à l'effet de prescrire ne donne pas au tiers possesseur un droit acquis à la prescription. Le législateur lui-même en a fait la preuve dans une hypothèse particulière. C'est ainsi que l'article 691

du Code civil a supprimé la prescription pour les servitudes qui ne sont pas à la fois continues et apparentes, contrairement aux dispositions de certaines de nos anciennes coutumes ; si la possession avait donné un droit acquis à la prescription, le Code aurait dû respecter les prescriptions commencées au moment de sa promulgation, tandis qu'il résulte de la disposition de l'article 691 que les prescriptions acquises sont seules maintenues.

Le tiers en voie de prescrire a seulement une espérance que les événements peuvent faire disparaître. C'est ainsi, par exemple, que la prescription commencée est suspendue si le propriétaire contre lequel on poursuivait meurt en laissant des héritiers mineurs ou interdits. Pourquoi, dès lors, la constitution dotale n'interromprait-elle pas la prescription commencée, comme le fait la minorité et l'interdiction ? Pour quelle raison l'imprescriptibilité dotale ne serait-elle pas absolue, puisque le tiers en voie de prescrire n'a pas un droit acquis à la prescription ? C'est ce que pense avec raison M. Guillouard ⁽¹⁾, et telle était aussi, au Conseil d'Etat, l'opinion de Tronchet ⁽²⁾, qui n'a été combattue, lors de la discussion du projet, par aucun argument sérieux. Cette solution aurait du reste l'avantage de protéger la femme d'une façon plus efficace qu'elle ne l'est dans le système du Code. Aussi cette exception, dont le mérite est très contestable, ne peut guère s'expliquer que comme un souvenir du droit romain. Le législateur l'a adoptée parce qu'elle se trouvait dans l'ancien droit écrit, et qu'il a voulu simplement incorporer dans notre Code l'ancienne jurisprudence des pays de droit écrit.

(1) GUILLOUARD, *Cont. de mar.*, t. IV, n° 1938.

(2) FENET, t. XIII, p. 598.

Ainsi donc, toutes les fois que la prescription aura commencé avant le mariage, l'immeuble dotal sera prescriptible. Tel est le principe qui soulève dans son application deux difficultés sur lesquelles on n'est pas d'accord.

En premier lieu, il peut arriver, dans certains cas, que la prescription ait commencé au profit d'un tiers détenteur d'un immeuble dotal avant que cet immeuble ne soit frappé de dotalité, et que, cependant, cette possession soit postérieure au mariage. Supposons, par exemple, une femme mariée sous le régime dotal, qui s'est constituée en dot ses biens à venir ou qui a été l'objet d'une institution contractuelle. Il pourra se faire qu'au moment où s'ouvre la succession ou l'institution contractuelle à laquelle la femme est appelée, un des biens faisant partie de cette succession ou de cette institution soit possédé par un tiers dont la possession n'a commencé que depuis le mariage. Jusqu'au moment de l'ouverture de la succession ou de l'institution, le bien n'était pas dotal; par conséquent, jusqu'à ce moment, le tiers a pu prescrire d'une façon utile. A la mort du *de cujus*, le bien, dans notre hypothèse, est frappé de dotalité : faudra-t-il, en assimilant ce cas à celui où la prescription a commencé avant le mariage, dire que la prescription sera possible, ou, au contraire, appliquer à la lettre l'article 1561, qui n'excepte de la règle de l'imprescriptibilité que les immeubles dont la possession a commencé avant le mariage?

A ne consulter que les termes de l'article 1561, qui ne fait aucune distinction, cette dernière solution paraît s'imposer. Si la prescription n'a pas commencé avant le mariage, elle ne pourra courir après. Mais si cette solution est conforme au texte, elle nous semble contraire à l'esprit de la loi, et cette raison nous la fait rejeter.

Nous avons dit que l'exception apportée à l'imprescriptibilité dotale s'expliquait par ce fait qu'il serait injuste que les conventions matrimoniales des époux viennent porter atteinte aux droits des tiers qui sont en voie de prescrire. On a voulu protéger les tiers contre des actes auxquels ils ne peuvent s'opposer. Telle étant la raison d'être de l'exception, il semble logique d'appliquer cette exception dans tous les cas où nous retrouverons les motifs qui l'ont fait édicter, et de dire que dans tous les cas où les tiers auront commencé de prescrire avant que le bien qu'ils détiennent ne soit frappé de dotalité, ils ne peuvent être privés du bénéfice de cette prescription commencée, par ce fait que cet immeuble vient à revêtir le caractère de bien dotal. Or, nous nous trouvons en face d'un de ces cas : nous sommes en présence d'un tiers qui a prescrit utilement jusqu'à l'ouverture de la succession ou de l'institution contractuelle ; il est donc juste de décider que la prescription continuera, bien que l'immeuble soit devenu dotal. La pensée du législateur, qui a voulu respecter les espérances du possesseur en voie de prescrire, semble commander cette solution.

Nous pouvons ajouter encore, en faveur de notre théorie, que le législateur autorise la prescription de l'immeuble dotal quand le danger des aliénations déguisées n'existe plus ; et ce danger n'existe pas plus quand la prescription a commencé depuis le mariage, mais avant que le bien ne fût affecté de dotalité, que lorsque la prescription a commencé avant le mariage.

Nous concluons donc avec Rodière et Pont ⁽¹⁾ « qu'il faut étendre par analogie l'exception de l'article 1561 *in fine*, et dire que la dotalité « d'un bien empêche sans

(1) RODIÈRE et PONT, *Contrat de mariage*, t. III, n° 1887.

doute la prescription qui n'a pas encore commencé de prendre naissance, mais qu'elle n'arrête pas le cours de celle qui a déjà commencé d'une manière utile avant ou depuis le mariage. »

Dans l'espèce que nous venons d'examiner, nous avons supposé que le tiers détenteur était entré en possession de l'immeuble depuis le mariage, mais avant l'ouverture de la succession ou de l'institution contractuelle.

Supposons maintenant qu'un des immeubles dépendant d'une succession à laquelle est appelée, en même temps que d'autres cohéritiers, une femme dotale qui s'est constituée en dot ses biens à venir, passe entre les mains d'un tiers, postérieurement à l'ouverture de la succession, mais avant le partage. Un des cohéritiers, par exemple, a vendu un des immeubles de la succession. La prescription courra-t-elle au profit du tiers acquéreur? Il est évident que si, par l'effet du partage, cet immeuble tombe dans le lot d'un quelconque des cohéritiers autre que la femme dotale, ce cohéritier ne pourra rentrer en possession de l'immeuble si le tiers l'a détenu pendant le temps requis pour que la prescription soit accomplie. Cet immeuble, en effet, n'aura à aucun moment été frappé de dotalité. Mais, au contraire, si l'immeuble tombe dans le lot de la femme dotale, il faut décider, avec un arrêt de la Cour de Bordeaux du 23 janvier 1830 ⁽¹⁾, que, par l'effet du partage, chaque cohéritier étant censé avoir succédé seul à tous les objets compris dans son lot, l'immeuble est réputé avoir appartenu à la femme dès le jour de l'ouverture de la succession, et, par conséquent, avoir eu dès ce jour le caractère de bien dotal. Or, le bien dotal étant im-

(1) DALLOZ, 1830, II, 83.

prescriptible et la possession du tiers détenteur, et par suite la prescription, n'ayant commencé que depuis que le bien a été frappé de dotalité, le tiers détenteur ne pourra pas se prévaloir de la prescription pour repousser l'action en revendication formée par la femme.

Une autre difficulté s'est élevée au sujet de cette exception à l'imprescriptibilité dotale apportée par l'article 1561. Sont prescriptibles les immeubles dotaux dont la *prescription a commencé avant* le mariage. Quel sens faut-il donner à ces mots : « prescription commencée ? » Est-ce que cette expression signifie que la prescription doit avoir couru d'une manière utile avant le mariage ? ou, au contraire, faut-il considérer comme une prescription commencée celle qui, pour une cause quelconque, aurait été suspendue dès l'origine ?

Par exemple, un tiers s'est mis en possession d'un immeuble appartenant à une fille mineure. D'après l'article 2252, la prescription est suspendue, c'est-à-dire que la durée de la possession pendant la minorité de la femme ne sera pas comptée dans le calcul du délai nécessaire pour prescrire. Si cette femme se marie avant d'avoir atteint sa majorité, la prescription n'aura pas couru d'une manière utile avant le mariage au profit du tiers détenteur. Faudra-t-il, si la femme adopte le régime dotal, dire que cette prescription est commencée dans le sens de l'article 1561, et permettre, en conséquence, au tiers détenteur de se prévaloir de cette prescription durant le mariage.

Certains auteurs, notamment Odier ⁽¹⁾, et Rodière et Pont ⁽²⁾, soutiennent la négative. La prescription, selon ces jurisconsultes, n'est commencée, dans le sens de

(1) ODIER, *Traité de la dot*, t. III, n° 1256.

(2) RODIÈRE et PONT, *Contrat de mariage*, t. III, n° 1888.

l'article 1561, que si elle a couru d'une manière utile avant le mariage, ce qui ne peut avoir lieu quand elle a été suspendue dès son principe pour une cause quelconque. L'article 1561 parle de prescription commencée ; or, en fait, la prescription n'a pas commencé, puisque le temps pendant lequel le détenteur a possédé durant la minorité n'entre pas en ligne de compte dans le calcul du temps requis pour prescrire. Ils ajoutent que l'esprit de la loi est conforme à cette théorie : la loi ne permet de se prévaloir des prescriptions commencées avant le mariage que pour ne pas préjudicier aux droits des tiers qui sont restés étrangers au contrat de mariage. Or, dans notre hypothèse, les tiers n'ont aucun droit et ne méritent aucune faveur exceptionnelle, parce qu'ils ont très probablement connu, dès l'origine, le vice de leur possession et qu'ils ne peuvent tirer aucun avantage du silence gardé par la femme dès l'origine de leur possession, puisque, à ce moment, la femme n'était pas apte à exercer ses droits.

Cette théorie ne nous paraît pas cependant devoir être admise. Les auteurs partisans de ce système méconnaissent les caractères et les effets légaux de la suspension de la prescription. La suspension, que nos anciens auteurs appelaient « dormition, » est une période d'arrêt pendant laquelle la prescription sommeille pour continuer à courir aussitôt que la cause d'où résulte la suspension a cessé. Or, un droit qui sommeille n'en existe pas moins et suppose un droit qui a pris naissance. De même la suspension suppose une prescription qui a commencé. Sans doute, dans notre hypothèse, la prescription n'aura commencé que d'une manière nominale, puisqu'il n'y aura aucun temps mis en réserve pour être ajouté à celui qui courra après la cessation de la cause d'où résulte la suspension ; mais la prescription,

quoique immédiatement arrêtée dans son cours, n'en aura pas moins commencé au profit du tiers détenteur.

On nous objecte l'esprit du Code qui, en faisant courir durant le mariage les prescriptions commencées auparavant, n'a pas voulu que les conventions matrimoniales des époux portent préjudice aux droits des tiers en voie de prescrire. Or, celui dont la prescription a été suspendue dès l'origine, et n'a, par conséquent, jamais couru d'une manière utile, n'a aucun droit acquis à la prescription. Nous avons déjà, par avance, répondu à cette objection quand nous avons démontré que le tiers en voie de prescrire n'a pas un droit acquis mais seulement une espérance. Que la prescription ait couru ou non d'une manière utile, qu'elle ait été ou non suspendue, dans les deux cas le détenteur a une espérance. L'objection de nos adversaires se retourne même contre eux. En effet, c'est cette espérance du tiers détenteur que le législateur n'a pas voulu faire disparaître, et si nous admettons leur théorie, la femme sera maîtresse de faire courir ou non la prescription. Qu'elle se marie la veille de sa majorité, la prescription n'ayant pas commencé d'une manière utile, l'immeuble dotal sera imprescriptible ; qu'elle se marie au contraire le lendemain de sa majorité, la prescription ayant utilement commencé, elle suivra son cours durant le mariage.

Aussi nous paraît-il plus logique de dire, avec Guillovard (1), que « les rédacteurs du Code civil, à tort ou à raison, n'ont pas voulu porter atteinte à la possession du tiers détenteur par suite de faits qui lui sont étrangers, comme le mariage de la femme contre laquelle il prescrivait, et que pour savoir si cette disposition de

(1) GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, t. IV, n° 1931.

l'article 1561 peut être invoquée par lui, un seul fait est à examiner : était-il en possession du fonds dotal avant le mariage ? Si oui, la prescription est commencée. »

Ajoutons encore qu'en édictant l'imprescriptibilité dotale, le législateur a voulu éviter les aliénations déguisées et a fait fléchir ce principe quand le danger n'existe plus. Or les aliénations déguisées ne sont plus à craindre, quand le tiers détenteur était en possession de l'immeuble lorsqu'il a été frappé de dotalité : peu importe qu'à ce moment la prescription ait ou non couru d'une manière utile.

Nous pouvons du reste invoquer en faveur de la théorie que nous soutenons un puissant argument d'analogie tiré de l'article 2281 du Code civil. L'expression « prescription commencée » se retrouve dans cet article 2281 qui décide :

« Les *prescriptions commencées* à l'époque de la publication du présent titre seront réglées conformément aux lois anciennes.

» Néanmoins les prescriptions alors commencées et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans à compter de la même époque, seront accomplies par ce laps de trente ans. »

Il se pose pour cet article la même question que pour l'article 1561. Quel sens faut-il donner aux mots « prescription commencée ? »

Il importe de remarquer que cet article a été dicté par les mêmes motifs que l'article 1561. En décidant que les prescriptions commencées lors de la promulgation du Code civil seraient réglées conformément aux lois anciennes, le législateur a voulu respecter les espérances du possesseur en voie de prescrire, espérances qui auraient pu être déçues par suite d'un fait

qu'il n'a pu empêcher : l'adoption d'une législation nouvelle. Or tout le monde, la doctrine comme la jurisprudence, est d'accord pour décider que ce n'est pas seulement la prescription qui a déjà efficacement couru que protège cet article, mais même la prescription suspendue par une minorité, et dont pas un jour de durée ne peut compter dans le temps requis pour prescrire.

Cette interprétation du mot « commencé » dans l'article 2281 doit naturellement réfléchir sur la même expression de l'article 1561.

Nos adversaires répondent que cet argument d'analogie est fautif. « Dans le cas de l'article 2281, il fallait, disent Rodière et Pont ⁽¹⁾, nécessairement prendre les mots « prescription commencée » dans un sens très large, sous peine de retomber dans les inconvénients des prescriptions centenaires et immémoriales, que le Code avait absolument voulu proscrire. L'esprit de la loi, par conséquent, a dû, dans ce cas, faire aller au delà de son texte. » Or aucune raison analogue d'intérêt public ne milite en faveur du détenteur d'un bien dotal pour qui la prescription n'avait jamais commencé utilement avant le mariage.

Ce raisonnement ne saurait nous convaincre. Les deux cas prévus par les articles 1561 et 2281 présentent la plus grande analogie : ils sont tous les deux fondés sur les mêmes motifs d'équité, et, découlant d'une même source, il n'y a pas de raison de donner aux mêmes expressions qu'ils emploient deux sens différents ⁽²⁾.

Nous croyons donc que l'exception apportée par l'article 1561, en ce qui concerne les prescriptions commen-

(1) RODIÈRE et PONT, *Contrat de mariage*, t. III, n° 1888.

(2) Voir en ce sens, Grenoble, 6 décembre 1842 (DALLOZ, 1843, II, 171).

cées avant le mariage, s'applique même au cas où la prescription a été suspendue dès l'origine et n'a pas couru d'une manière utile avant le mariage.

§ III

Effet de la séparation de biens sur la prescription de l'immeuble dotal

Nous arrivons enfin à la dernière exception apportée au principe de l'imprescriptibilité dotale par l'article 1561, alinéa final.

« Ils (les immeubles dotaux) deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé. »

Une première remarque s'impose : dans ce dernier alinéa de l'article 1561, le législateur a commis une erreur en disant « quelle que soit l'époque à laquelle la *prescription* a commencé. » C'est évidemment le mot « *possession* » qu'il faut lire à la place du mot « *prescription*. » Tout le monde est d'accord pour décider que cette correction est nécessaire : en effet, la possession du tiers a bien pu commencer avant le mariage comme auparavant, et avant la séparation de biens comme après, mais la prescription elle-même n'a pu, d'après le premier paragraphe de l'article 1561, commencer pendant le mariage, tant qu'une séparation de biens n'est pas intervenue. Il y a eu là, certainement, une faute de rédaction, qui n'a d'ailleurs pas de conséquences pratiques.

Il faut donc rectifier l'article 1561, en disant que les immeubles dotaux sont susceptibles d'être acquis par la prescription après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la possession a commencé.

Cette dérogation à l'imprescriptibilité dotale est, elle aussi, très ancienne dans la législation. Déjà, en droit, romain, la loi 30 au Code *De jure dotium* enseigne que la prescription courait contre la femme, relativement à sa dot, du moment où elle avait recouvré l'exercice de ses droits. De même, dans notre ancien droit, la jurisprudence des pays de droit écrit décidait que la femme, après la séparation de biens, était investie d'une indépendance d'action suffisante pour que l'imprescriptibilité dotale, introduite dans le but de la protéger contre sa propre faiblesse, cessât d'exister : *Quod si mulier separatur a viro*, disait Dumoulin, *statim agere potest ad dotem. Quare denique sic defendo præscriptiones omnes de rebus soli adversus mulieres currere et inchoari constante matrimonio, ex quo consuetudo liberam potestatem illis facit agendi*. C'est encore Basnage qui déclare : « La séparation rendant la femme capable d'exercer tous ses droits et surtout se faisant particulièrement à l'effet de la faire subsister par la jouissance de ses biens, où elle peut rentrer, ou par celle de son douaire, elle n'est plus recevable à troubler un détenteur qui a prescrit de bonne foi. »

Tous les Parlements adoptaient cette doctrine, à l'exception de celui de Bordeaux et de celui de Normandie qui jugeaient d'une manière différente. Mais cette divergence était logique, parce que, dans le ressort de ces deux Parlements, la femme séparée de biens n'avait pas la faculté d'exercer des poursuites en revendication contre les détenteurs de biens dotaux. De telle sorte que cette jurisprudence contraire ne fait en somme que confirmer la règle.

Malgré ces décisions de l'ancien droit, cette règle n'avait pas trouvé place dans le projet lors de sa discussion au Conseil d'Etat. L'article 170, aujourd'hui

1561, ne contenait qu'un seul paragraphe et ne permettait la prescription de l'immeuble dotal que dans un seul cas : celui dont nous venons de parler, lorsque la prescription avait commencé avant le mariage. C'est le Tribunal qui, lors de la communication officielle, proposa d'ajouter à la fin de l'article 170 les mots : « Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé. » La section a pensé « que la séparation de biens doit faire exception à l'imprescriptibilité dans le cas de l'article 170, puisque la femme séparée a la liberté de réclamer ses biens entre les mains des tiers ; que le but de la séparation est de lui donner le droit d'en jouir, et que, dans le cas de cet article, on ne peut la considérer comme retenue par la crainte matrimoniale (1). » L'article a été voté avec l'addition proposée par le Tribunal.

Il est incontestable que cette décision donne lieu dans le régime dotal à un manque d'harmonie. L'imprescriptibilité est un corollaire de l'inaliénabilité. Or, quand une séparation de biens intervient, l'accord cesse entre l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité. En effet, l'article 1554, qui édicte l'inaliénabilité dotale, étant conçu dans les termes les plus généraux et ne faisant aucune exception, déclare les immeubles dotaux inaliénables pendant toute la durée du mariage : la séparation de biens ne touche donc pas à cette inaliénabilité, puisque, après elle, le lien du mariage subsiste. Et cependant, après cette séparation, l'immeuble inaliénable devient prescriptible.

Ce manque d'harmonie entre l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité s'explique d'ailleurs par des raisons de

(1) FENET, t. XIII, p. 620.

fait très sérieuses. Tant que dure le mariage, et avant toute séparation, la femme n'a pas l'exercice de ses actions dotales; elle ne peut donc pas interrompre les prescriptions qui pourraient courir contre elle, et elle se trouverait à la merci de la négligence, de la faute ou de la fraude du mari. Pour la protéger efficacement, il a donc fallu édicter qu'aucune prescription ne pourrait courir contre elle. Mais, par l'effet de la séparation, la femme reprend le libre exercice de toutes ses actions; elle peut agir elle-même, puisqu'elle reprend l'administration de sa fortune; et, dès lors, si elle n'agit pas, c'est elle qui commet une faute ou une négligence, et il est logique de permettre aux tiers de se prévaloir de cette négligence, de reprocher à la femme son inaction, en repoussant par la prescription son action en revendication. Sans doute la prescription est une sorte d'aliénation, et l'immeuble dotal est inaliénable même après la séparation de biens; mais l'inaliénabilité a été édictée dans un intérêt privé, celui de la femme, tandis que la prescription est d'un ordre plus général; il importe à l'intérêt général que la propriété soit stable et que les longues possessions couvrent tous les vices. On comprend d'ailleurs que la loi prohibe l'aliénation et non la prescription: la prescription entraîne, sans doute, une aliénation, mais elle n'offre pas les mêmes séductions et par suite les mêmes dangers qu'une aliénation. La femme a pu agir, elle ne l'a pas fait, elle n'a qu'à s'en prendre à elle si elle subit un préjudice. D'ailleurs, en demandant la séparation de biens, la femme a su quelles charges elle assumait; elle a su quelles conséquences graves pouvaient avoir à l'avenir sa négligence, et il est juste, dès lors, de mettre à ses risques les conséquences des fautes qu'elle pourra commettre dans son administration.

Ainsi donc, en résumé, si le législateur a introduit

dans nos lois cette exception, c'est parce que la femme a l'administration de sa dot après la séparation, parce qu'elle devient capable d'agir.

§ IV

Quid, si la femme s'est réservé par son contrat de mariage l'administration de sa dot ?

Etant donné ces motifs, on s'est demandé si les immeubles dotaux ne seraient pas prescriptibles, lorsque la femme, par une clause spéciale de son contrat de mariage, s'est réservé l'administration de sa dot.

Et d'abord, une pareille clause est-elle licite ? Un arrêt de la Cour de cassation du 17 février 1886 ⁽¹⁾ a jugé l'affirmative.

« Attendu en droit, dit cet arrêt, que l'article 1387 du Code civil dispose que la loi ne régit l'association conjugale qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs et, en outre, sous les modifications apportées par la loi ;

» Attendu que la clause par laquelle, dans leur contrat de mariage, les époux stipulent le régime dotal, tout en réservant à la femme l'administration de ses biens dotaux, ne saurait être considérée comme contraire à la dignité et à la suprématie du mari dans le mariage, et par suite comme contraire aux bonnes mœurs ; que, d'un autre côté, cette clause n'est interdite par aucune disposition de loi... »

(1) Cassation, 17 février 1886 (SIREY, 1886, I, 161).

C'est ce qu'avait déjà jugé la Cour de cassation le 2 mars 1837 (1). Telle est aussi la théorie de Rodière et Pont (2).

Nous ne croyons pas cependant devoir admettre cette doctrine. Il nous paraît plus conforme aux principes de notre droit matrimonial de décider que la femme dotale ne peut pas, dans son contrat de mariage, se réserver l'administration de ses biens dotaux. Nous pensons que le droit d'administration, donné au mari par la loi, découle d'un principe d'ordre public, auquel les conventions des parties ne peuvent déroger.

On invoque contre nous le principe de la liberté des conventions matrimoniales ; c'est là sans doute un principe général, mais auquel la loi elle-même apporte des exceptions, et justement la question est de savoir si nous ne sommes pas dans un de ces cas d'exception.

Les textes du Code civil nous paraissent commander la solution que nous soutenons. L'article 1549, premier alinéa, en disposant que le mari *seul* a l'administration des biens dotaux, emploie une formule si énergique qu'il semble bien impliquer que l'administration et la jouissance de ces biens ne sauraient être données à la femme.

D'ailleurs, ce droit de jouissance et d'administration des biens dotaux, donné au mari, parce qu'il est chargé de subvenir aux charges du ménage, lui appartient en qualité de chef du ménage, et semble constituer pour lui une de ces prérogatives maritales auxquelles l'article 1388 ne permet pas de déroger par le contrat de mariage.

L'alinéa final de l'article 1549 vient encore fortifier

(1) Cassation, 2 mars 1837 (SIREY, 1837, I, 193).

(2) RODIÈRE et PONT, *Cont. de mar.*, t. I, p. 170.

l'argument que nous tirons du premier. Le deuxième alinéa dispose qu'il pourra être convenu par le contrat de mariage que la femme touchera, annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels. Voilà une disposition qui serait bien inutile si on admettait la solution de la Cour de cassation. On concevrait difficilement que le législateur ait pris soin d'autoriser la clause qui confère à la femme le droit de toucher une partie de ses revenus, si elle avait pu convenir par son contrat de mariage qu'elle aurait l'administration et la jouissance de ses biens dotaux à l'exclusion du mari. Toucher des revenus et en donner quittance, c'est essentiellement un acte d'administration; et si la femme avait pu *d'une façon générale* se réserver le droit d'administration, il aurait été inutile de dire qu'elle pouvait se réserver la faculté de faire *quelques* actes d'administration.

Cet argument nous semble décisif pour faire rejeter la jurisprudence de la Cour de cassation.

Notre doctrine, en outre, était unanimement admise dans l'ancien droit. C'est d'abord le droit romain qui la consacrait. La loi 4, au *Digeste*, *De pactis dotalibus*, en est la preuve : *Si convenerit ut fructus in dotem converterentur, an valeat conventio? Et Marcellus ait : Conventionem non valere, prope enim indotatam mulierem hoc facto fieri...* Et c'est ce régime dotal romain qui était appliqué dans nos anciens pays de droit écrit. Or, nous avons eu l'occasion de dire et de montrer par l'étude du Code civil, que le législateur n'avait eu d'autre ambition, en adoptant, après bien des hésitations, ce régime matrimonial, que d'incorporer dans nos lois le régime pratiqué dans le midi de la France. Or, dans ces pays, il a toujours été admis comme un

principe certain que le régime dotal ne pouvait se concilier avec l'administration des biens dotaux laissée à la femme. Aucun texte du Code ne venant apporter une exception à ce principe, il en résulte qu'il est toujours vrai. L'étude des travaux préparatoires vient, du reste, nous démontrer d'une façon péremptoire qu'on n'a pas voulu toucher à ce principe, puisque Tronchet, parlant au Conseil d'Etat des règles auxquelles on ne peut déroger par le contrat de mariage, citait justement comme exemple celle qui attribue au mari l'administration des biens dotaux, en l'assimilant à celle qui lui confie l'administration des biens de la communauté ⁽¹⁾.

Nous croyons donc que cette clause est interdite par notre Code, et, pour nous, la question de savoir si les biens dotaux deviennent prescriptibles lorsque la femme s'en est réservé l'administration ne se pose pas, puisque, pour nous, une pareille clause est nulle.

Cependant, cette clause étant déclarée licite par la Cour de cassation, qui semble avoir fixé définitivement sa jurisprudence dans ce sens, il importe de rechercher, en admettant cette jurisprudence, quelles doivent en être les conséquences en ce qui concerne l'imprescriptibilité.

Et tout d'abord il nous paraît certain, si on admet la validité de cette clause, que les immeubles dotaux dont la femme se sera réservé l'administration seront inaliénables. On objecterait vainement, en ce qui concerne l'inaliénabilité, que les biens paraphernaux ou les biens appartenant à la femme séparée de biens ne peuvent être déclarés inaliénables, et que les mêmes raisons de décider s'appliquent à tous les biens administrés par la femme, alors même qu'ils ont été qualifiés dotaux : ce

(1) FENET, t. XIII, p. 538.

serait faire abstraction du principe de la liberté des conventions matrimoniales et des termes exprès de l'article 1554, qui dispose d'une manière absolue que les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés *pendant le mariage ni par le mari, ni par la femme*. D'ailleurs, l'administration laissée à la femme et l'inaliénabilité ne sont pas incompatibles, puisque nous voyons les immeubles dotaux rester inaliénables après la séparation de biens, alors que, cependant, la femme est maîtresse de ses actions.

La clause qui nous occupe ne touche donc pas au principe de l'inaliénabilité dotale. Touche-t-elle au principe de l'imprescriptibilité ?

Non, répond la Cour de cassation dans l'arrêt que nous avons cité :

« Attendu, dit-elle, que cette clause (celle qui donne à la femme l'administration de sa dot) étant licite, elle doit produire tous ses effets, et notamment l'effet de rendre imprescriptibles les immeubles déclarés dotaux, s'il n'est pas établi que ces immeubles se trouvent dans les exceptions apportées par la loi au principe de l'imprescriptibilité. »

Ici encore, nous ne sommes pas de l'avis de la Cour de cassation. Sans doute, il est vrai de dire, en règle générale, que sous le régime dotal l'imprescriptibilité est une conséquence de l'inaliénabilité ; mais à cette règle générale la loi elle-même apporte des exceptions, et notamment les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens ; et cette exception, nous l'avons dit, est motivée sur ce que la femme, après la séparation, a l'administration de sa dot et le libre exercice de ses actions. Or, si la clause qui nous occupe est licite, la femme qui l'aura fait insérer dans son contrat de mariage sera maîtresse de ses actions,

puisqu'elle aura l'administration de ses biens, et on peut alors invoquer, pour dire que la prescription courra contre elle, les mêmes motifs qui ont fait édicter la prescription de l'immeuble dotal après la séparation. Sans doute l'article 1561 ne parle que du cas de séparation de biens, mais c'est uniquement parce que, d'ordinaire, c'est par ce moyen que la femme obtiendra l'administration de sa dot. *Lex statuit de eo quod plerumque fit*. Il y aurait du reste une véritable contradiction à admettre que les immeubles dotaux sont imprescriptibles quand la femme en a l'administration en vertu du contrat de mariage, alors qu'ils sont prescriptibles, d'après l'article 1561, lorsque la femme a obtenu cette administration en vertu d'un jugement de séparation de biens. La raison de décider étant la même dans les deux cas, il faut, pour respecter l'esprit de la loi, donner dans les deux cas la même solution.

Cette interprétation extensive de l'article 1561 nous paraît d'ailleurs absolument juridique, puisque l'exception que nous proposons n'est en définitive qu'un retour au droit commun (1).

Ainsi donc, pour résumer tout ce que nous avons dit sur cette question, d'après nous est entachée de nullité la clause du contrat de mariage qui attribue à la femme l'administration de ses biens dotaux. Si cependant on admet, avec la jurisprudence, qu'une pareille clause est licite, cette convention matrimoniale aura pour effet de rendre prescriptibles les biens dotaux dont la femme aura l'administration, biens dotaux qui seront cependant inaliénables. De telle sorte que la femme qui aura inséré cette clause dans son contrat, se trouvera, sauf en ce

(1) Voir à ce sujet la note de M. Lyon-Caen, dans Sirey, sous l'arrêt précité.

qui concerne la jouissance de sa dot, dans la même situation que la femme dotale séparée de biens judiciairement.

Disons enfin, pour terminer cette matière, que l'article 1561 étant conçu dans les termes les plus généraux, la prescription courra contre la femme qui s'est réservé l'administration de sa dot, quelle que soit l'époque à laquelle la possession a commencé. Il n'y a plus ici à distinguer si la possession a commencé avant ou après le mariage, avant ou après la séparation de biens. La règle est générale.

CHAPITRE III

DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION QUI SANCTIONNE L'INALIÉNABILITÉ DOTALE

Tout ce que nous avons dit jusqu'à présent s'applique à la prescription des immeubles dotaux qui se trouvent en la possession d'un tiers en vertu d'un titre n'émanant pas des époux, c'est-à-dire par un moyen autre qu'une aliénation consentie par les époux. Mais ce ne sont pas là les seules prescriptions qui peuvent courir contre la femme à l'occasion de l'immeuble dotal.

Le législateur de 1804, après de longues hésitations, avec répugnance et comme à regret, a décidé que les immeubles constitués en dot « ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, » sauf quelques exceptions qu'il a pris soin d'énumérer limitativement (article 1554).

Pour que cette mesure de protection établie en faveur de la femme présentât quelque garantie, il fallut nécessairement lui donner une sanction. C'est cette sanction que nous trouvons édictée dans l'article 1560 :

« Si hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari ou tous les deux conjointement aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer

aucune prescription pendant sa durée : la femme aura le même droit après la séparation de biens.

» Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages-intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal. »

Ainsi donc l'immeuble dotal est inaliénable ; et si, en fait, malgré cette prohibition, il a été aliéné, l'aliénation est nulle. La femme ou ses héritiers, ou, pendant le mariage, le mari comme représentant légal de la femme, pourront intenter une action pour faire rentrer dans le patrimoine de la femme l'immeuble qui en est sorti en violation de la loi. Or, dans notre droit, toutes les actions quelles qu'elles soient sont susceptibles de s'éteindre par la prescription. L'action qui sanctionne l'inaliénabilité dotale n'échappe pas à cette loi, de telle sorte que si les personnes auxquelles elle appartient n'agissent pas dans un délai déterminé, elles ne seront plus recevables dans leur action. Il y aura donc là un moyen d'acquérir l'immeuble dotal par la prescription de cette action en nullité.

Mais la prescription de cette action obéit à des règles spéciales, et les textes de notre Code qui l'organisent sont très peu nombreux et surtout très peu clairs ; aussi de vives controverses se sont-elles élevées sur les conditions de la prescription de cette action. On discute sur le point de savoir quelle sera sa durée. Cette action se prescrira-t-elle par dix ans, conformément à l'article 1304, ou se prescrira-t-elle par trente ans ? On discute encore sur le point de savoir à partir de quelle époque courra cette prescription. Le point de départ du délai sera-t-il placé dans tous les cas à la dissolution du mariage, ou, au contraire, devra-t-on appliquer la règle

de l'article 1561 et dire que la séparation de biens fera courir cette prescription ?

Autant de questions qui divisent les auteurs et que nous aurons à examiner.

CHAPITRE IV

DÉLAI DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION EN NULLITÉ DE L'ALIÉNATION DE L'IMMEUBLE DOTAL

La première question qui se pose est de déterminer la durée de l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal. La réponse à cette question nécessite une distinction. Trois cas en effet peuvent se présenter :

1° L'immeuble dotal a été aliéné par les deux époux conjointement ;

2° L'immeuble a été aliéné par la femme seule ;

3° L'immeuble a été aliéné par le mari seul.

La solution à intervenir ne sera pas la même dans ces trois cas, et il sera nécessaire de les examiner successivement. Disons seulement dès maintenant qu'en ce qui concerne les deux premières hypothèses, on est à peu près d'accord pour décider que la prescription s'accomplira par un délai de dix ans, et qu'il n'y a de controverse grave qu'en ce qui concerne l'aliénation consentie par le mari seul, auquel cas, croyons-nous, la prescription s'accomplira par trente ans, parce que la femme agira par voie d'action en revendication, et que tel est le délai de la prescription de l'action en revendication.

§ 1^{er}

*L'immeuble dotal a été aliéné par les deux époux
conjointement*

1^o L'immeuble dotal a été aliéné par les deux époux conjointement. Dans quel délai l'action en nullité devra-t-elle être intentée ? Disons-nous que cette prescription sera celle des articles 2262 et 2265 du Code civil, c'est-à-dire la prescription de trente ans, réduite à dix ou vingt ans, quand il y aura à la fois possession et bonne foi de la part de l'acheteur ? Ou bien, au contraire, suivrons-nous la règle tracée par l'article 1304, qui limite à dix ans le délai de la prescription des actions en nullité ?

La réponse à cette question est de nature à varier suivant la solution que l'on adopte sur une question préjudicielle : à savoir quel est le caractère de la nullité édictée par l'article 1560. L'aliénation de l'immeuble dotal est-elle nulle d'une nullité absolue ? Alors nécessairement la femme aura, pour rentrer en possession de son bien, une action en revendication, et cette action se prescrit par trente ans, conformément à l'article 2262, sauf le bénéfice de l'usucapion de l'article 2265. Cette aliénation, au contraire, est-elle seulement nulle d'une nullité relative, c'est-à-dire qu'elle produit tous les effets d'une aliénation valable tant que certaines personnes, au profit desquelles cette nullité est établie, n'ont pas demandé à la justice d'en prononcer la nullité ? Alors, dans ce cas, il faudra appliquer la prescription ordinaire des actions de cette nature, la prescription de dix ans édictée par l'article 1304.

Quel est donc le véritable caractère de cette action en nullité ?

Certains auteurs ont soutenu que l'aliénation de l'immeuble dotal était inexistante et ils basent cette théorie sur ce que, d'après eux, le fondement de l'inaliénabilité dotale se rattacherait à une idée d'indisponibilité. L'inaliénabilité dotale, disent-ils, tient non pas à l'incapacité de la femme, propriétaire des biens dotaux, mais à la condition des biens frappés de dotalité. La loi retire ces biens du commerce, pendant la durée du mariage, comme elle retire du commerce, pour d'autres causes, les biens du domaine public. Pendant la durée du mariage, les biens dotaux sont indisponibles. On se prévaut surtout en ce sens des termes de l'article 1554 qui décide que « les biens dotaux ne peuvent être aliénés ni par le mari, ni par la femme. » Cet article ne dit pas que la femme est incapable d'aliéner les biens dotaux, mais que les biens dotaux ne peuvent pas être aliénés, visant ainsi les biens plutôt que le propriétaire. On fait remarquer, en outre, qu'aucun texte de nos lois ne déclare la femme incapable de s'obliger. De nombreux textes du Code civil (articles 251 et suivants, 1124, 1125, 1431, 1439) démontrent que si la femme mariée ne peut, en principe, s'obliger sans l'autorisation de son mari, elle devient avec cette autorisation aussi capable que si elle était libre ; il n'y a à cet égard rien de spécial au régime dotal, et la femme, sous ce régime comme sous les autres, s'oblige valablement avec l'autorisation de son mari. Or, si elle ne peut contracter d'obligation sur ses biens dotaux, cela ne peut venir de son incapacité, et il faut bien dire alors que cela provient de l'indisponibilité des biens dotaux. Ce n'est donc pas l'incapacité de s'obliger qui engendre l'inaliénabilité dotale, c'est au contraire l'ina-

liénabilité dotale qui engendre l'incapacité de s'obliger. Il en résulte que, d'après ce système, la femme n'aurait, relativement à ses biens dotaux, qu'un droit de propriété démembré; son droit d'aliéner sa dot ne serait pas paralysé dans son exercice, il serait supprimé.

Il est bien évident que si on adopte cette théorie, il faudra décider que l'aliénation faite en violation de l'article 1554 est inexistante; que la femme, pour rentrer en possession de son immeuble, devra agir par voie d'action en revendication, et qu'on ne pourra, en conséquence, lui opposer que la prescription de trente ans, ou celle de dix ou vingt ans si l'acquéreur possède avec juste titre et bonne foi.

Nous ne croyons pas que cette théorie soit celle qu'a voulu édicter le législateur. Nous pensons, avec la majorité des auteurs, que l'inaliénabilité dont est frappée la dot dérive d'une incapacité particulière de la femme mariée sous le régime dotal. Par suite de l'adoption par la femme de ce régime matrimonial, elle devient, pendant toute la durée du mariage, incapable d'aliéner ses biens dotaux.

Cette solution a d'abord pour elle l'autorité de la tradition, et nous avons dit déjà que le législateur, en adoptant le régime dotal, avait voulu consacrer les anciens principes. En droit romain, l'inaliénabilité avait pour base l'incapacité de la femme. Justinien, qui innovait en cette matière, motivait ses réformes en invoquant la *fragilitas sexus* de la femme (Code *De rei ux. act.* Loi unique, § 15), et Voët ne faisait que paraphraser ce motif donné par Justinien, quand il disait : « *Dum mulieres, sæpe metu, minis, blanditiis maritalibus compellebantur suum alienari consensu accommodare.* » Dans notre ancien droit, ce sont toujours les mêmes raisons qui sont invoquées en faveur de l'ina-

liénabilité dotale. « Il importe à la femme, disait d'Olive, d'être empêchée de disposer de sa constitution dotale et qu'elle soit mise en un état dans lequel la *fragilité de son sexe* se trouve à couvert des inductions que l'on pourrait exercer sur son esprit imbecile pour la porter à se dépouiller de sa dot ⁽¹⁾. »

Et aujourd'hui encore, ces raisons conservent toute leur force : « L'immeuble dotal est inaliénable, dit Labbé, pour un motif tiré de la situation de la femme. C'est parce que la femme est, en fait, sous l'ascendant de son mari; c'est parce que, en fait, une femme qui a confiance en son mari ou qui ne veut pas troubler la paix de son intérieur, aliène, promet, s'oblige sous la seule inspiration de son mari; c'est parce qu'on a voulu que la femme ne fût pas victime de sa confiance ou de sa faiblesse; voilà pourquoi le fonds dotal a été déclaré inaliénable ⁽²⁾. »

C'est donc dans un but de protection pour la femme que le législateur a édicté la règle de l'inaliénabilité dotale et point n'était besoin, pour arriver à ce résultat, de frapper les immeubles dotaux d'indisponibilité.

Il y a, du reste, un texte précis qui prouve bien, à notre avis, que cette inaliénabilité a pour fondement une incapacité de la femme et non une indisponibilité des biens. C'est le second alinéa de l'article 1391, ajouté à cet article par la loi du 10 juillet 1850, sur la publicité du contrat de mariage. Aux termes de cette disposition, la femme qui a adopté dans son contrat le régime dotal, et qui, sur l'interpellation de l'officier d'état civil, a faussement déclaré s'être mariée sans contrat, « sera réputée, à l'égard des tiers, *capable* de contracter dans

(1) D'OLIVE, *Quest. not. de dr.*, L. III, chap. xxix.

(2) LABBÉ, *Rev. crit.*, 1856, p. 1 et suiv.

les termes du droit commun. » Ce texte a pour but de mettre les tiers à l'abri d'une inaliénabilité dont ils n'auraient pas eu connaissance. La femme doit faire connaître qu'elle a adopté le régime dotal, et la sanction, c'est que la femme dotale, que cette loi vise uniquement et expressément, est réputée *capable d'aliéner* si elle a fait une fausse déclaration. Mais si, dans ce cas, la femme est capable d'aliéner, c'est donc que quand toutes les formalités légales ont été remplies, la femme est *incapable* de contracter.

On nous oppose les termes de l'article 1554, qui paraissent viser une indisponibilité du fonds dotal et non une incapacité de la femme dotale. Cette objection ne nous semble pas décisive, parce que les expressions dont se sert ce texte peuvent très bien s'expliquer dans notre système. L'incapacité de la femme n'existant que relativement aux immeubles dotaux, il est vrai de dire que ces immeubles ne peuvent être ni aliénés ni hypothéqués.

D'ailleurs, comme nous l'avons dit, la loi du 11 juillet 1850 a levé tous les doutes, et nous concluons d'une façon formelle que l'inaliénabilité tient à une incapacité de femme. L'aliénation est nulle, parce que la femme n'a pas pu valablement la consentir. C'est un vice du consentement qui engendre la nullité de cette aliénation.

Et alors, la conséquence logique qui doit découler de ces principes, c'est que cette nullité, édictée pour protéger la femme contre sa propre faiblesse, est essentiellement une nullité relative.

Ce caractère de nullité relative, que nous donnons à l'action qui sanctionne l'inaliénabilité dotale, est en parfaite harmonie avec les textes et aussi avec les travaux préparatoires de notre Code qui, cependant, disons-le

franchement, peuvent fournir quelques arguments à nos adversaires. Notons, d'ailleurs, que dans l'ancien droit on adoptait cette opinion. Troplong ne fait que paraphraser Dunod quand il dit : « C'est sans doute dans une vue d'intérêt public que la nullité a été édictée, mais cette vue est dans le lointain. Sur le premier plan se trouve l'intérêt privé, l'intérêt de la famille, seule appelée à en profiter, et qui peut fermer la bouche aux tiers en leur opposant qu'ils se prévalent de l'intérêt d'autrui. En ce qui concerne la famille, l'acte est nul, et c'est à elle qu'il appartient de décider s'il lui convient d'en poursuivre l'annulation ; mais, à l'égard des tiers, il y a un principe d'obligation et un acte qui subsiste. Les tiers n'en sont pas juges, puisque ce n'est pas d'eux que le législateur s'est préoccupé dans ses prescriptions (1). »

Il faut reconnaître cependant que la discussion du Code au Conseil d'Etat semble fournir un argument sérieux à la théorie de la nullité absolue. Cette action en nullité peut, d'après l'article 1560, être intentée pendant le mariage par le mari, bien que ce ne soit pas en sa faveur que cette nullité soit instituée ; et il semble bien résulter de la discussion au Conseil d'Etat, que si on donnait au mari cette faculté de faire prononcer la nullité, c'est parce qu'il est permis à tout le monde de faire valoir les nullités absolues.

L'article 169 du projet parlait d'ailleurs d'*aliénation radicalement nulle* : « Si, hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, l'aliénation sera *radicalement nulle*. Et Malleville, à propos de cet article, disait que lorsqu'un acte était déclaré nul

(1) TROPLONG, *Contrat de mariage*, t. IV, n° 3516.

d'une nullité radicale, il était comme s'il n'existait pas et ne pouvait être opposé à personne ⁽¹⁾.

Tout cela semble bien exclure l'idée d'une nullité relative. Mais, lors de la communication officieuse au Tribunat, le texte de l'article 169 éprouva des modifications. Fenet ⁽²⁾ nous apprend que le Tribunat proposa la rédaction suivante : « Si, hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage... » Ce sont les termes mêmes de notre article 1560. Il n'est donc plus question d'*aliénation radicalement nulle*. « Ces mots l'*aliénation sera radicalement nulle*, employés dans le projet de loi, n'ont paru rien ajouter à une nullité légale ; des difficultés pourraient naître sur leur interprétation. L'effet de la nullité est assez déterminé dans la rédaction proposée par la faculté de révoquer l'aliénation ⁽³⁾. »

Ces considérations furent adoptées, et, dans la rédaction définitive, disparurent les mots « aliénation radicalement nulle, » qui paraissaient si décisifs aux yeux de Malleville, qui en tirait comme conséquence que l'aliénation était inexistante. Il résulte évidemment de cette suppression que l'esprit de l'article projeté a été modifié et que l'idée de nullité absolue doit être écartée. Sans doute, si cette nullité est relative, il peut paraître étrange de donner au mari le droit de l'intenter ; car, en général, l'exercice d'une action en nullité n'est donné qu'à la personne en faveur de laquelle cette nullité a été édictée. Mais, pour expliquer ce droit du

(1) FENET, t. XIII, p. 597.

(2) FENET, t. XIII, p. 619.

(3) FENET, *loc. cit.*

mari, il n'est pas nécessaire d'adopter la théorie de la nullité absolue. Comme le dit fort bien Troplong ⁽¹⁾, la nullité a été introduite dans l'intérêt de la famille dont le mari est le chef. Si le mari agit, c'est parce qu'il est le représentant légal de sa femme et que pendant le mariage il a seul l'exercice des actions qui appartiennent à la femme relativement à ses biens dotaux. Il provoquera la nullité en sa qualité de chef du ménage, et non en sa qualité de vendeur, cette dernière qualité le rendant au contraire passible de dommages-intérêts. D'ailleurs, si le mari est tenu à des dommages-intérêts pour éviction, c'est la preuve que la vente n'est pas radicalement nulle, qu'il en reste quelque chose, puisqu'elle procure à l'acheteur le principe d'une action.

L'aliénation de l'immeuble dotal n'étant pas nulle d'une nullité absolue, mais nulle d'une nullité relative, il en résulte que, provisoirement, cette aliénation produit tous ses effets, et que, pour rentrer en possession de son bien, la femme intentera, non une action en revendication, mais une action en nullité.

Quelle sera la durée de la prescription de cette action ? La loi est muette sur ce point ; elle n'assigne aucun délai passé lequel cette action ne pourra plus réussir ; il faut alors nécessairement appliquer le droit commun, et ce droit commun c'est l'article 1304 : « Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. » Cette action en nullité sera donc prescriptible par dix ans. Cette application de l'article 1304 à notre matière est d'ailleurs très logique. Notre nullité, provenant de l'incapacité de la femme, provenant de ce que la femme dotale n'a

(1) TROPLONG, *Contrat de mariage*, t. IV, n° 3518.

pas pu valablement consentir une aliénation, provenant, en définitive, d'un vice du consentement, peut être écartée par la ratification quand ce vice a disparu, quand la femme a recouvré sa pleine capacité. Or, la prescription de l'article 1304 est une sorte de ratification tacite.

Nous concluons donc que si l'aliénation d'un immeuble dotal a été consentie par le mari et par la femme conjointement, la nullité de cette action se prescrira par dix ans.

§ II

L'immeuble dotal a été aliéné par la femme seule

Supposons maintenant que l'immeuble dotal ait été aliéné par la femme seule.

Deux cas distincts peuvent se présenter : la femme qui a consenti la vente a été autorisée par son mari, ou, au contraire, elle a contracté sans avoir obtenu l'autorisation maritale.

La première de ces deux hypothèses ne saurait faire de doute : la femme est incapable d'aliéner ses immeubles dotaux ; l'autorisation donnée par le mari ne peut pas la relever de cette incapacité, mais cette autorisation maritale a pour résultat de rendre le mari partie à la vente, et alors nous nous trouvons en présence de la même situation que si le mari et la femme avaient aliéné conjointement l'immeuble dotal. L'action en nullité se prescrira par dix ans, conformément à l'article 1304 ; nous l'avons démontré au paragraphe précédent.

Que décider dans la seconde hypothèse, lorsque la femme a aliéné sans l'autorisation de son mari ? Nous

pensons encore que l'action en nullité se prescrira par dix ans. Nous sommes, en effet, en présence d'une personne qui a vendu une chose qui lui appartenait, dont elle était propriétaire, mais qui n'était pas capable de consentir cette aliénation. L'action à intenter sera donc encore une action en nullité fondée sur un vice du consentement, c'est-à-dire que cette action obéira à la règle de l'article 1304, et par conséquent elle se prescrira par dix ans.

Mais, dans cette seconde hypothèse, nous devons signaler une particularité.

Quand l'aliénation a été consentie par une femme dotale non autorisée de son mari, l'aliénation est nulle à un double point de vue : elle est nulle tout d'abord parce qu'elle a été faite en violation de l'article 1554, qui prohibe l'aliénation des immeubles dotaux ; elle est nulle en second lieu parce qu'elle a été faite en violation de l'article 217, qui impose à la femme l'obligation d'obtenir l'autorisation de son mari pour pouvoir aliéner. Pour faire tomber l'aliénation, l'un ou l'autre de ces moyens de nullité pourra être invoqué ; mais, quelle que soit la disposition dont se prévale la femme pour rentrer en possession de son immeuble, que ce soit l'article 1554 ou l'article 217, elle invoquera toujours une nullité relative, et ce sera toujours la prescription de l'article 1304 qu'on pourra seule lui opposer.

La femme, avons-nous dit, pourra fonder son action soit sur l'article 1554 soit sur l'article 217. Son mari pourra, lui aussi, faire révoquer l'aliénation, et il aura à sa disposition les mêmes moyens que la femme. En tant qu'administrateur de la dot, il a, pendant toute la durée du mariage, jusqu'à la séparation de biens, l'exercice des actions dotales qui appartiennent à la femme. Il pourra donc, jusqu'à la séparation de biens,

invoquer la nullité tirée de l'article 1304. Mais, outre cette action propre à la femme et dont il a l'exercice en vertu de ses pouvoirs d'administrateur de la dot, il aura aussi contre l'acquéreur une action directe : la vente ayant été faite sans son consentement, son autorité n'a pas été respectée, et l'article 225 lui donne une action en nullité. Il faut noter d'ailleurs qu'il pourra intenter cette action en nullité de l'article 225 *pendant toute la durée du mariage*, même, par conséquent, après la séparation de biens, puisque le mariage dure encore, tandis qu'après la séparation de biens il ne pourra plus se prévaloir de l'article 1554 puisque, après la séparation, il n'est plus administrateur des biens dotaux. Nous aurons à rechercher plus tard si la faculté pour le mari d'intenter l'une ou l'autre de ces deux actions, qui sont fondées sur des motifs différents et qui obéissent à des règles différentes en ce qui concerne le moment où elles peuvent être intentées, puisque, en cas de séparation, l'une survit à l'autre, si cette faculté, disons-nous, ne doit pas avoir une influence sur la fixation du point de départ du délai de dix ans, par lequel se prescrit l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal par une femme non autorisée.

§ III

L'immeuble dotal a été aliéné par le mari seul

Plus délicate et aussi plus controversée est la question de savoir quelle est la durée de la prescription quand le mari a vendu *seul* l'immeuble dotal. Devrons-nous encore dans cette hypothèse décider que l'action de la femme s'éteindra par la prescription de dix ans,

ou au contraire trente ans seront-ils nécessaires pour que le tiers détenteur puisse repousser victorieusement l'action de la femme ?

L'immeuble dotal étant inaliénable, le mari, pas plus que la femme, ne peut en consentir l'aliénation. Il y a même une raison majeure de lui refuser ce droit : il n'est pas propriétaire des biens dotaux, il n'en est que l'administrateur. Mais, en fait, il peut avoir violé cette loi, et alors deux cas peuvent se présenter : en premier lieu, il peut avoir trompé l'acquéreur en consentant cette aliénation, en lui déclarant faussement que l'immeuble, objet du contrat, lui appartenait ; ou bien il peut avoir fait connaître à l'acquéreur que l'immeuble qu'il aliénait appartenait à la femme et était dotal.

Il y a là deux hypothèses distinctes qu'il nous faudra examiner successivement, parce que divers auteurs adoptent dans chacun de ces deux cas une solution différente.

En ce qui concerne la première hypothèse, celle où le mari a vendu l'immeuble comme sien, on est à peu près d'accord. La jurisprudence et la doctrine admettent que, dans ce cas, la femme pourra tenter une action en revendication pour rentrer en possession de son bien, et, par voie de conséquence, que la seule prescription applicable à cette espèce est la prescription de trente ans de l'article 2262.

Tessier nous apprend que cette solution était généralement admise dans l'ancien droit. Le Parlement de Bordeaux jugeait que lorsque le mari avait vendu comme sien l'immeuble dotal, la femme devait agir en revendication dans les trente ans, à partir du décès du mari, passé lequel délai les tiers détenteurs se trouvaient par la prescription à l'abri de tout recours. Telle était aussi la jurisprudence du Parlement de Toulouse

et du Parlement de Grenoble ⁽¹⁾. C'est encore aujourd'hui la théorie admise par Troplong ⁽²⁾, par Aubry et Rau ⁽³⁾, et aussi par la jurisprudence ⁽⁴⁾.

Cette solution est facile à justifier. Le mari qui aliène, comme lui appartenant, un bien dotal, aliène la chose d'autrui, puisque l'immeuble dotal appartient à la femme. Cette aliénation est donc, par rapport à la femme, *res inter alios acta*. L'aliénation est nulle comme toute aliénation de la chose d'autrui, et il est évident que la femme, véritable propriétaire du bien dotal et qui n'a pas été représentée au contrat, aura à sa disposition une action en revendication qui dure trente ans, sauf, pour l'acheteur, le bénéfice de l'usucapion.

Marcadé, sur l'article 1560, estime cependant que, même dans cette hypothèse, la seule prescription qui soit applicable est celle de l'article 1304.

Il raisonne ainsi : il admet tout d'abord, comme un point certain, et nous aurons bientôt à rechercher ce qu'il y a de vrai dans cette affirmation, que si le mari a vendu l'immeuble comme dotal, la prescription a lieu par un délai de dix ans. La solution, dit-il, doit être la même quand le mari a vendu l'immeuble comme lui appartenant ; la qualité que le mari a pu prendre dans l'acte d'aliénation n'est pas de nature à changer le droit de la femme, et du moment où la vente a été faite par le mari, l'action ouverte à la femme est l'action en révocation de l'article 1560, soumise dès lors à la prescription de l'article 1304. Nous admettons volontiers cet argument. Nous croyons, avec lui, que dans

(1) TESSIER, *Traité de la dot*, t. II, p. 108, note 803.

(2) TROPLONG, *Contrat de mariage*, t. IV, n° 3583.

(3) AUBRY et RAU, t. V, § 537, p. 569, note 43.

(4) Voir notamment Grenoble, 10 mai 1892 (DALLOZ, 1892, II, 518).

les deux hypothèses d'aliénation faite par le mari seul, la solution doit être la même ; mais nous contestons formellement le point de départ du raisonnement de Marcadé. Nous pensons, et nous aurons à justifier, que la prescription de trente ans est applicable au cas où le mari a vendu l'immeuble comme dotal ; et alors nous pourrions nous servir de l'argument de cet auteur, qui se retourne ainsi contre lui.

Cette opinion de Marcadé est du reste isolée, et il est bon de faire remarquer que l'opinion que nous adoptons dans ce cas particulier est approuvée même par des auteurs comme Troplong et Aubry et Rau, qui décident que la solution est différente dans le cas dont nous abordons dès maintenant l'étude, quand le mari a déclaré, lors de l'aliénation, que l'immeuble était dotal.

Une première réflexion se présente à l'esprit en examinant le système de ces auteurs. En dehors de toutes considérations juridiques, ce système blesse l'équité. En effet, dans les deux hypothèses, l'acquéreur qui aura traité avec le mari aura traité avec un *non dominus*. Dans le premier cas, l'acheteur aura été averti par le mari qu'il n'était pas propriétaire ; il aura par conséquent connu dès le principe le vice dont était grevée la chose qu'il achetait. L'acheteur ne pourra donc pas être de bonne foi. Au contraire, dans le second cas, le mari ayant vendu l'immeuble comme sien, l'acquéreur aura pu croire de bonne foi qu'il traitait avec le véritable propriétaire. A priori, il semble donc que l'acquéreur devra être mieux traité dans le second cas que dans le premier. Ce serait équitable, et c'est cependant le contraire que décident Troplong et Aubry et Rau. Le mari a-t-il vendu l'immeuble comme dotal, et par conséquent l'acquéreur a-t-il su ce à quoi il s'exposait, ce dernier prescrira par dix ans ? Au contraire le

mari a-t-il trompé l'acquéreur, qui aura acheté de bonne foi, l'acquéreur ne prescrira que conformément à l'article 2265, c'est-à-dire que, dans certains cas, il ne pourra prescrire que par vingt ans. Pourquoi cette différence de traitement? pourquoi protéger le plus efficacement celui qui est le moins digne d'intérêt?

Leur système n'est donc pas équitable, et il y a là encore une raison de décider que dans les deux hypothèses la solution doit être la même.

Un parti important dans la doctrine déclare que si le mari a vendu l'immeuble comme dotal, il ne faut pas accorder à la femme une action en revendication prescriptible par trente ans, mais seulement une action en nullité prescriptible par dix ans.

Sans doute, dit-on, le mari n'est pas propriétaire des biens dotaux; à la différence de ce que l'on décidait dans l'ancien droit, il n'est plus *dominus dotis*. Mais il a sur ces biens un pouvoir très étendu, puisqu'il en a l'administration et l'usufruit. En tant qu'administrateur, il agit comme mandataire de la femme. Il a reçu de la femme, ou plutôt de la loi, mandat d'administrer la dot; et en vertu même de ces pouvoirs qui lui sont donnés par la loi, il ne peut pas être considéré comme un étranger par rapport aux immeubles dotaux. S'il les aliène, il dépasse sans doute ses pouvoirs, mais il est impossible de dire qu'il a agi sans mandat. Or, étant le mandataire de la femme, la femme a été représentée au contrat, et elle ne peut plus se prévaloir de la règle *res inter alios acta*; elle n'est pas un tiers vis-à-vis de cette aliénation, et on ne saurait, en conséquence, lui donner une action en revendication. Elle n'a donc qu'une action en nullité qui se prescrira par le délai ordinaire des actions de cette nature, c'est-à-dire par dix ans. D'ailleurs, ajoute-t-on, le texte de l'article 1560 commande cette

solution. Cet article 1560 parle d'une aliénation faite soit par le *mari*, soit par la femme, soit par les deux conjointement, et, appliquant à ces trois hypothèses une règle unique, dit qu'il y a lieu de *faire révoquer l'aliénation*. Or, si ces expressions signifient qu'il faut procéder par voie d'action en nullité quand la femme a concouru à l'aliénation, comment signifieraient-elles qu'il y a lieu de procéder par voie d'action en revendication lorsque l'aliénation émane du mari seul? Les termes de l'article 1560 embrassant tous les cas dans lesquels la femme a une action pour rentrer en possession de son bien indûment aliéné et employant pour tous ces cas la même expression, il serait illogique, en donnant à ces termes deux sens différents, d'adopter deux solutions différentes.

Un auteur, M. Guillouard, donne la même conclusion que les partisans du système que nous venons d'exposer, mais il y arrive par un autre moyen.

Il admet que le mari vend la chose d'autrui en aliénant l'immeuble dotal; le mari est administrateur de la dot, mais il n'a pas mandat de l'aliéner et la femme n'est pas représentée au contrat. L'aliénation est donc nulle comme aliénation de la chose d'autrui. Mais, pour lui, la vente de la chose d'autrui n'est nulle que d'une nullité relative, et la nullité de cette vente se prescrit par dix ans ⁽¹⁾. « Si l'on adopte cette théorie, dit-il, l'article 1560 est en harmonie avec les principes généraux du droit, et il place avec raison sur la même ligne l'action en révocation donnée à propos de l'aliénation faite par la femme et celle donnée à raison de l'aliénation faite par le mari; l'incapacité de la femme dans le premier cas et la nullité de la chose d'autrui dans le second

(1) GUILLOUARD, *Cont. de mar.*, t. IV, n° 1912.

doivent aboutir au même résultat, à l'application de la prescription de dix ans. »

Tous ces motifs ne nous paraissent pas péremptoires, et nous croyons que la prescription de l'article 1304 doit être écartée et que l'action révocatoire ne s'éteint que par la prescription de trente ans ou par celle de dix ou vingt ans, établie par l'article 2265 au profit du possesseur avec juste titre et bonne foi. Le mari, en effet, n'est pas propriétaire du fonds dotal, et, s'il l'aliène, il aliène la chose d'autrui, et alors l'action qui appartient à la femme est une action en revendication ordinaire soumise à la prescription de trente ans, sauf le bénéfice de l'usucapion au profit de l'acquéreur. Cet argument nous semble décisif. On nous objecte, il est vrai, que le mari a des pouvoirs très étendus sur la dot, qu'il en a l'usufruit et l'administration; mais, si étendus que soient ces pouvoirs, il est incontestable qu'il n'est pas propriétaire de ces biens. Mais, dit-on encore, si ces pouvoirs ne rendent pas le mari propriétaire, ils sont cependant suffisamment étendus pour que l'on décide qu'il n'est pas un tiers vis-à-vis des biens dotaux. Il a reçu mandat d'administrer ces biens; il représente la femme dans tous les actes qu'il fait à propos de ces biens, et, s'il les aliène, la femme n'est pas étrangère à l'aliénation. La réponse à l'objection est facile. Nous voulons bien admettre que le mari est le mandataire de sa femme; mais, comme tout mandataire, le mari n'oblige et ne représente le mandant, dans le cas particulier la femme, que s'il ne dépasse pas les limites de son mandat. Or, le mari a reçu mandat d'administrer, il n'a pas reçu mandat d'aliéner. S'il représente la femme pour les actes d'administration, il cesse de la représenter pour les actes d'aliénation; la femme devient un tiers pour tous les actes accomplis par

le mari en dehors de son mandat, et il est juste de lui donner une action en revendication.

Mais on nous reproche alors de violer l'article 1560, qui, conçu en termes généraux, met sur la même ligne la vente faite par le mari et celle faite par la femme et ne donne jamais à celle-ci qu'une action en nullité. L'expression « faire révoquer l'aliénation, » employée par cet article, ne peut avoir deux sens différents. Nous reconnaissons que l'objection est très grave. On y répond d'ordinaire en disant que cet article 1560 se borne à dire que les époux peuvent faire révoquer l'aliénation, mais sans qualifier l'action qu'ils peuvent intenter et sans indiquer quelle sera sa durée. Il s'en réfère, par cela même, aux principes généraux. Les termes employés par l'article 1560 peuvent faire allusion à l'action en revendication aussi bien qu'à l'action en nullité. Mais cette réponse ne nous paraît pas décisive. Il est vrai que le mot « révoquer » désigne quelquefois dans le langage de la loi une cause de résolution qui opère de plein droit et qui, lorsqu'elle se produit, fait naître par sa seule vertu une action en revendication au profit de l'aliénateur. C'est ainsi, par exemple, que l'article 960, qui décide que toute donation entre vifs sera comme non avenue dans le cas de survenance d'enfant, emploie cette expression de révocation ; et, sans nulle doute, dans cette hypothèse, ce terme de « révocation » ne désigne pas une action en nullité dans le sens de l'article 1304, et par conséquent prescriptible pour dix ans.

Mais, dans l'article 1560, la loi emploie à deux reprises l'expression *faire révoquer*, qui suppose bien l'exercice d'une action tendant à faire obtenir la révocation, à la faire prononcer pas le juge. Aussi aimons-nous mieux déclarer, avec Baudry-Lacantine-

rie ⁽¹⁾, que l'hypothèse sur laquelle nous raisonnons est restée en dehors des prévisions de l'article 1560. « Quoi qu'on fasse, dit cet auteur, on est bien obligé de reconnaître que le texte n'a pas prévu tous les cas ; on convient, en général, qu'il ne s'applique pas à celui où le mari a vendu l'immeuble dotal comme sien ; faisons un pas de plus, et reconnaissons qu'il ne s'applique pas non plus au cas où le mari a aliéné sans le concours de sa femme le fonds comme dotal. »

C'est alors que nous pouvons, à notre tour, nous emparer de l'argument de Marcadé, que nous avons déjà signalé, et dire avec lui que la qualité prise par le mari au moment de l'aliénation ne peut pas changer le caractère de l'action accordée à la femme. Comme nous lui accordons une action en revendication quand le mari a vendu l'immeuble dotal comme sien, nous devons encore lui accorder une action en revendication quand le mari a déclaré la dotalité de l'immeuble qu'il aliénait.

De plus, et nous l'avons déjà dit, nous ne comprenons pas que la femme soit moins protégée dans le second cas, où l'acheteur est manifestement de mauvaise foi, que dans le premier, où il peut être de bonne foi.

On pourra peut-être nous faire une objection. La solution que nous adoptons n'aura-t-elle pas pour effet de rendre lettre morte la partie de l'article 1560 qui parle de l'aliénation faite par le mari seul ? Non, à notre avis, car elle peut recevoir son application au cas où le mari aurait aliéné l'usufruit des biens dotaux, usufruit qui lui appartient en sa qualité de mari. Cet usufruit accordé au mari est immobilier, c'est un immeuble

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 416.

dotal et comme tel inaliénable; il constitue d'ailleurs un attribut de la puissance maritale, et cet usufruit ne peut pas plus être cédé que la puissance maritale elle-même. Si cependant le mari a aliéné cet usufruit, il ne pourra être question d'action en revendication, puisque le mari aura vendu une chose qui lui appartenait; il faudra nécessairement intenter, pour faire tomber cette aliénation, une action en révocation régie par l'article 1560.

Nous repoussons donc cette théorie, parce que nous sommes en présence de l'aliénation de la chose d'autrui, et parce que cette théorie, sous prétexte de respecter l'article 1560, viole l'article 1599, qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui.

Quant à la doctrine particulière de M. Guillouard, elle ne nous paraît pas davantage devoir être admise. Elle repose, nous semble-t-il, sur une confusion. Le mari, dit-il, vend la chose d'autrui quand il vend le fonds dotal; mais la vente de la chose d'autrui n'est nulle que d'une nullité relative, et l'action en nullité de cette vente se prescrit par dix ans.

Nous admettons avec cet auteur que la nullité de la vente de la chose d'autrui est une nullité relative qui se prescrit par dix ans. Mais ces principes ne sont vrais que dans les rapports du vendeur et de l'acheteur; ils ne s'appliquent pas et ne peuvent pas s'appliquer vis-à-vis du propriétaire véritable, pour lequel la vente est *res inter alios acta*, à laquelle il n'aura pas été représenté, que souvent même il aura ignorée. Le propriétaire, pour rentrer en possession, a à sa disposition une action en revendication et non pas une action en nullité; Guillouard lui-même le dit tacitement, sinon expressément. Lorsqu'il étudie la vente de la chose d'autrui, quand il admet que la nullité de cette vente

est une nullité relative, il tire cette conséquence du caractère relatif de cette nullité, que l'acquéreur peut *seul* se prévaloir de cette nullité et que cette nullité se prescrit par dix ans ⁽¹⁾.

Or, il est inadmissible que le véritable propriétaire n'ait pas un moyen pour rentrer en possession de son immeuble. Guillouard accordant cette action en nullité à l'acquéreur seul, la refuse par cela même au véritable propriétaire. C'est donc que ce propriétaire a une action en revendication. Tels sont les principes en matière de vente de la chose d'autrui. Guillouard reconnaît lui-même que le mari qui vend l'immeuble dotal vend la chose d'autrui; c'est donc les principes de cette vente que nous devons appliquer dans l'hypothèse qui nous occupe, et ces principes nous amènent à décider que la nullité d'une pareille vente pourra être opposée pendant dix ans par l'acquéreur, mais que la femme, au contraire, véritable propriétaire, ou le mari, comme exerçant pendant le mariage les actions de sa femme, pourront, pendant trente ans, intenter l'action en revendication.

Ainsi donc, et pour résumer tout ce que nous avons dit au sujet de l'aliénation du bien dotal par le mari seul, nous accordons toujours à la femme une action en revendication prescriptible par trente ans, quelle que soit la qualité que le mari ait prise dans l'acte de vente, qu'il se soit déclaré propriétaire du bien vendu ou qu'il ait déclaré la dotalité de l'immeuble.

Notons, pour terminer l'étude de cette question, que cette solution que nous adoptons se justifie par des considérations de fait très sérieuses, tirées de l'intérêt de la femme. Si, en effet, la femme a été étrangère à

(1) GUILLOUARD, *Traité de la vente*, t. I, n° 183.

l'acte d'aliénation, comme elle peut l'avoir ignoré complètement, elle se trouverait exposée à un grand danger si l'aliénation consentie par le mari seul ne pouvait être attaquée par elle qu'au moyen d'une action en nullité soumise à la prescription décennale de l'article 1304. Le danger serait grand, surtout en matière de servitudes.

Supposons, par exemple, que le mari ait consenti sur le fonds dotal une servitude discontinue ou une servitude non apparente, quelle sera la situation de la femme ?

Aux termes de l'article 691 du Code civil, une pareille servitude ne peut se prouver que par titres et la possession, même immémoriale, ne suffit pas pour les établir ; ce qui, en somme, revient à dire que la prescription acquisitive n'est pas un mode d'acquisition de ces servitudes.

Avec notre théorie, la servitude consentie par le mari sur le fonds dotal aura été établie par un *non dominus*. Le propriétaire du fonds dominant ne pourrait se prévaloir, pour l'exercice de cette servitude, que de la prescription acquisitive, et sa prétention sera réduite à néant par les termes mêmes de l'article 691 du Code civil.

Au contraire, en acceptant la théorie de nos adversaires, à savoir que l'aliénation de l'immeuble dotal n'est nulle que d'une nullité relative, que la femme a été représentée au contrat, on ne peut plus considérer l'établissement de la servitude sur le fonds dotal comme consentie par un *non dominus*, et alors le propriétaire du fonds dominant exerce la servitude en vertu d'un titre ; ce titre, évidemment, est entaché de nullité, mais il n'en existe pas moins et produit tous ses effets tant que la nullité n'en a pas été prononcée. Et comme,

d'après nos adversaires, le vice de ce titre disparaît au bout de dix ans si la femme laisse passer ce délai sans agir, la servitude se trouvera définitivement établie sur le fonds dotal, parce que, en cas de contestation, le propriétaire du fonds servant prouvera l'existence de la servitude par un titre que personne ne pourra plus attaquer. L'article 691 ne protégera plus la femme, qui sera ainsi victime d'une aliénation consentie par le mari, aliénation qu'elle aura pu ignorer.

CHAPITRE V

POINT DE DÉPART DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION EN NULLITÉ DE L'ALIÉNATION DE L'IMMEUBLE DOTAL

Nous venons de rechercher quelle était la durée de la prescription de l'action qui sanctionne l'inaliénabilité dotale, et il résulte des explications que nous avons données que, pour rentrer en possession de son immeuble indûment aliéné, la femme aura seulement une action en nullité prescriptible par dix ans, toutes les fois qu'elle aura concouru à l'aliénation, c'est-à-dire quand l'aliénation aura été consentie par les deux époux conjointement ou par la femme seule autorisée ou non. Toutes les fois, au contraire, que la femme aura été étrangère au contrat d'aliénation, quand le mari aura vendu seul, en quelque qualité que se soit, l'immeuble dotal, la femme agira par voie d'action en revendication, et l'acquéreur ne pourra repousser cette action que par la prescription acquisitive de trente ans, sauf pour lui le bénéfice de l'usucapion s'il réunit les conditions de l'article 2265.

Ayant ainsi fixé le délai de cette prescription dans les différents cas, il nous reste à déterminer, et c'est là une des plus grosses difficultés que soulève le régime dotal, quel sera le point de départ de ce délai ? Le législateur a voulu répondre à cette question, mais il l'a fait dans des termes si obscurs que les plus graves contro-

verses se sont élevées sur l'interprétation de ces termes.

Nous nous trouvons, en effet, en présence de deux textes qui paraissent contradictoires. C'est d'abord l'article 1560, qui décide que si les époux ont aliéné l'immeuble dotal en dehors des cas expressément prévus par le Code dans lesquels cette aliénation est permise, ils « pourront faire révoquer l'aliénation *après la dissolution du mariage*, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription *pendant sa durée*. » C'est ensuite l'article 1561, qui édicte que les immeubles dotaux deviennent *prescriptibles après la séparation de biens*, c'est-à-dire à un moment où le mariage dure encore. De telle sorte que, d'après l'article 1560, la prescription ne commence qu'à la dissolution du mariage quand bien même une séparation de biens serait intervenue, tandis que l'article 1561 place le point de départ de cette prescription à la séparation de biens. Cependant, si ces deux textes étaient seuls, il serait assez facile de les concilier. Il suffirait de dire qu'ils visent deux hypothèses distinctes et qu'ils ont chacun leur sphère d'application. On ferait une distinction selon que le possesseur de l'immeuble dotal tiendrait ses droits des époux eux-mêmes ou d'une personne autre que les époux. S'agirait-il de l'action en révocation de l'aliénation consentie par les époux? On appliquerait l'article 1560, et la prescription ne courrait qu'à partir de la dissolution du mariage. S'agirait-il, au contraire, de la prescription de l'immeuble dotal acquis par un tiers en dehors du concours des époux ou acquis de la femme avant le mariage? Alors il ne saurait être question que de l'article 1561, et la prescription courrait à partir de la séparation de biens. Cette solution serait du reste assez équitable; on comprend parfaitement que l'article 1561

permette de prescrire contre la femme séparée de biens, puisque la femme a recouvré l'exercice de ses actions dotales ; on comprend également que l'action en nullité de l'article 1560 ne peut se prescrire pendant la séparation de biens, parce que cette prescription de dix ans est une ratification tacite, et que la femme séparée, qui est encore incapable d'aliéner les immeubles dotaux, qui sont toujours inaliénables, ne peut pas en ratifier l'aliénation illégale qui en a été faite.

Mais ces deux textes ne sont pas seuls. Au titre de la Prescription, le législateur s'est encore occupé de la prescription de l'action en nullité de l'aliénation du bien dotal. L'article 2255 vient encore dire que la prescription de cette action ne court pas à l'égard de la femme pendant le mariage, et il ajoute qu'elle ne court pas « conformément à l'article 1561. » Or, justement, cet article 1561 fait courir la prescription pendant le mariage, après la séparation de biens. C'est cet article 2255 qui vient dérouter et désespérer les commentateurs et qui a fait naître la controverse dont nous allons aborder l'étude.

Quel est donc le point de départ de la prescription de l'action qui sanctionne l'inaliénabilité dotale ? Comment, en conséquence, pourrions-nous concilier les dispositions des articles 1560, 1561 et 2255 ?

Dans un premier système, on raisonne comme nous le faisons tout à l'heure, en disant que chacun des articles 1560 et 1561 vise un cas différent. Quant à l'article 2255, on le repousse d'une manière commode en disant qu'il renferme une erreur. D'après ce système, la prescription ne commencerait donc à courir qu'à la dissolution du mariage. Nous aurons à examiner ce que valent les arguments dont on se sert pour soutenir cette théorie, qui, disons-le de suite, a de très nombreux partisans.

Pour notre part, nous pensons, au contraire, que la séparation de biens fera courir la prescription de cette action en nullité, et notre premier argument sera un argument historique. La solution que nous proposons était celle admise dans l'ancien droit; et la tradition, dans une matière toute traditionnelle comme la nôtre, a une grande valeur.

Déjà dans la loi 30, au Code *De jure dotium*, Justinien déclarait que la séparation de biens faisait courir la prescription de l'immeuble dotal, parce qu'à partir de ce moment la femme est maîtresse de ses actions dotales; et Troplong nous enseigne que personne n'a jamais douté autrefois que cette loi ainsi que la prescription qu'elle fait courir à partir de la séparation (*ex quo possunt actiones movere*) ne soient applicables à la femme qui a vendu elle-même sa dot ⁽¹⁾. Écoutons Cujas dans son commentaire de cette loi 30, au Code : *Nisi mulier eas actiones amiserit præscriptione constituti temporis; quod tempus lex merito constituit, ut numeretur ab eo die quo mulieri competere cæperit persecutio rerum dotalium, id est, a die soluti matrimonii, morte, vel divortio; vel etiam constante matrimonio, ab eo die quo maritus cæperit labi facultatibus : quo casu, etiam manente matrimonio, dos repetitur.*

C'est encore Dumoulin expliquant la coutume d'Auvergne, c'est-à-dire une coutume adoptant le régime dotal, qui enseignait la même doctrine : *Quid si mulier separatur a viro? Statim incipit currere annus, etiam vivo marito, a quo emancipata est, et statim ad dotem agere potest; idem de morte civili mariti.*

C'est enfin Brodeau, tout aussi affirmatif : « Le même a lieu pour les biens dotaux de la femme, aliénés par

(1) TROPLONG, *Contrat de mariage*, t. IV.

son mari et par elle conjointement, à l'égard desquels l'aliénation étant nulle de plein droit, en pays de droit écrit, par la loi Julia, *De fundo dotali*, et la Constitution de Justinien..., la prescription de dix ans ne court point contre elle, pendant le mariage, que du jour de la séparation de biens. » Et Basnage, qui cite lui-même nombre d'auteurs, était aussi de cet avis.

C'était d'ailleurs la théorie admise par la jurisprudence des Parlements de droit écrit. C'est ainsi que la Cour de cassation a pu juger, par application du droit romain et de la jurisprudence du Parlement de Toulouse, que la femme séparée de biens n'avait qu'un délai de dix ans, à partir de l'acte d'aliénation par elle fait postérieurement à sa séparation, pour former sa demande en désistat du fonds dotal qu'elle avait vendu (Cassation, Req., 24 juin 1824) ⁽¹⁾. C'est donc qu'au Parlement de Toulouse la prescription courait du jour de la séparation de biens. Un arrêt de la Cour de Caen, du 17 juillet 1823, a jugé dans le même sens pour la femme normande mariée sous le régime dotal antérieurement à la promulgation du Code civil ⁽²⁾.

Or, nous avons déjà montré que le législateur de 1804, qui dans le projet du Code civil n'avait pas prévu le régime dotal, ne l'a admis que pour donner satisfaction aux pays de droit écrit. Ce régime dotal, il ne l'a pas créé de toutes pièces, il l'a trouvé tout organisé dans l'ancienne jurisprudence et il n'a eu d'autres prétentions et d'autre but que de le reproduire tel qu'il existait. Il en résulte que cette ancienne jurisprudence doit encore, aujourd'hui, être adoptée toutes les fois qu'un texte précis n'est pas venu y déroger. Or, à notre

(1) Rapporté dans DALLOZ, *Jurisp. gén.* (V° Cont. de M., n° 3923).

(2) DALLOZ, *Jurisp. gén.* (V° Cont. de M., n° 3927).

avis, le législateur, dans aucun texte, n'a marqué sa volonté de condamner ces anciens errements, et nous aurons bientôt l'occasion de montrer que le texte de l'article 1560, qu'on nous oppose, ne doit pas être suivi à la lettre.

Les travaux préparatoires du Code civil, loin de nous être défavorables, viennent au contraire corroborer la solution que nous adoptons. Les articles 174 et 175 du projet, qui sont devenus les articles 1560 et 1561, ne prévoyaient ni l'un ni l'autre le cas de séparation de biens. C'est sur les observations du Tribunal que l'article 174, aujourd'hui 1560, donna à la femme le droit de faire annuler la vente du bien dotal après la séparation de biens, et c'est le Tribunal lui aussi qui fit admettre dans l'article 175 que les immeubles dotaux deviendraient prescriptibles après la séparation de biens ; et, en apportant ces deux modifications au projet, le Tribunal ne faisait qu'incorporer dans notre Code les principes reconnus par tous dans notre ancien droit, nous l'avons démontré ; et, pour justifier ces modifications qu'il proposait d'apporter au projet, il donnait les raisons mêmes qui étaient invoquées par nos anciens auteurs. Après la séparation, la femme, disait-il, « ne peut plus être considérée comme réputée retenue par la crainte maritale ⁽¹⁾. » Après la séparation la femme peut agir, et peut seule agir. Il n'y a dès lors aucune raison de ne pas faire courir la prescription contre elle. Etant capable de faire valoir ses droits, on ne peut plus lui opposer la maxime : *contra non valentem agere, non currit prescriptio*, et il faut permettre au tiers de se prévaloir de la prescription et de repousser par ce moyen l'action de la femme. C'est ce

(1) FENET, t. XIII, p. 590.

que décide l'article 1561. Il semble donc bien ressortir de cette discussion, et surtout des motifs invoqués par le Tribunal pour faire triompher son opinion, que le législateur a voulu consacrer l'ancienne jurisprudence. N'oublions pas au surplus que le législateur de 1804 n'a admis le régime dotal qu'avec une certaine répugnance, justement à cause de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité dont est frappée la dot ; et s'il l'a admis dans notre Code, pour respecter les traditions des pays de droit écrit, il n'a fait que le minimum de concessions nécessaires pour donner satisfaction aux réclamations des habitants de ce pays. Il serait alors inadmissible, et tout au moins bien étrange, que nos législateurs aient voulu soumettre la dot à des règles de protection plus rigoureuses que celles du droit romain et de l'ancien droit.

Pour respecter cette volonté du législateur, pour respecter l'esprit de la loi, nous croyons donc qu'il faut décider que l'article 1561, qui déclare l'immeuble dotal prescriptible après la séparation de biens, a une portée générale, tout comme dans l'ancien droit, et qu'il régit toute prescription qui peut courir contre la femme à l'occasion de l'immeuble dotal, aussi bien, par conséquent, la prescription acquisitive que la prescription de l'action en révocation de l'aliénation de l'immeuble dotal.

Cette théorie, qui nous paraît seule exacte, est cependant presque unanimement repoussée.

Des auteurs considérables, et la jurisprudence à leur suite, mettent en opposition les articles 1560 et 1561 et donnent à chacun de ces deux articles un domaine distinct. Pour eux, l'article 1561 n'a en vue que la prescription qui peut courir au profit d'un tiers mis en possession de l'immeuble dotal sans titre émané des

époux, ou mis en possession par la femme avant le mariage ; et alors, dans cette hypothèse, la prescription court contre la femme à partir de la séparation de biens. Mais cet article ne saurait être invoqué par le tiers qui a acquis l'immeuble d'un seul ou des deux époux. Cette hypothèse n'est pas prévue par l'article 1561, mais bien par l'article 1560, et la prescription de l'action en nullité de l'aliénation ne court que du jour de la dissolution du mariage.

Quels sont donc les arguments de nos adversaires ?

Ils se prévalent surtout des termes de l'article 1560 :

« Si hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation *après la dissolution du mariage*, sans qu'on *puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée* ; la femme aura le même droit après la séparation de biens. »

Cet article donne aux époux le droit d'intenter une action révocatoire, et prévoyant le cas de prescription, décide qu'on ne pourra opposer aux époux aucune prescription *pendant la durée du mariage*. Or, après la séparation de biens, le mariage dure encore, et par conséquent, pour respecter le texte de cet article, il faut admettre que la séparation de biens ne fait pas courir cette prescription.

La portée de ce premier alinéa apparaît encore mieux, ajoute-t-on, quand on considère que le législateur a prévu le cas de séparation de biens dans le second alinéa, et il l'a prévu uniquement pour donner à la femme le droit d'exercer l'action en nullité et non pour faire courir la prescription contre cette action en nullité. Du moment où le législateur avait présent à l'esprit le cas de séparation de biens, s'il avait voulu que cette

séparation fasse courir la prescription, il n'aurait pas manqué de le dire, absolument comme il a pris soin de déclarer que la femme aurait, après la séparation, l'exercice de cette action en nullité.

On fait en outre remarquer que cette solution est en harmonie avec les principes du régime dotal : l'inaliénabilité dotale dure autant que le mariage ; l'article 1554 ne laisse aucun doute à cet égard, et la femme ne peut pas plus consentir à l'aliénation du fonds dotal après la séparation de biens qu'auparavant. Or, comme le disait la loi romaine, laisser prescrire c'est aliéner : *Alienationis verbum etiam usucapionem continet*. La femme séparée, incapable d'aliéner directement son immeuble dotal, ne doit pas pouvoir logiquement l'aliéner indirectement, en laissant périr par la prescription l'action qui lui est donnée pour rentrer en possession de son immeuble indûment aliéné. De plus, cette prescription de dix ans de l'action en nullité n'est qu'une ratification tacite ; or, la ratification tacite ne peut intervenir que dans le cas où une ratification expresse est elle-même possible ; et pendant toute la durée du mariage, par conséquent même après la séparation, la femme, qui est incapable d'aliéner sa dot, est incapable aussi d'en ratifier l'aliénation qui en a été faite. Sans doute, après la séparation de biens, la femme est maîtresse de ses actions, l'article 1560 lui donne le droit de se prévaloir de la nullité, mais la loi ne crée pas pour la femme l'obligation d'agir. En lui accordant l'exercice de l'action ou nullité, on lui donne la faculté de l'intenter, sans prononcer contre elle aucune déchéance si elle n'use pas de cette faculté. Elle a le pouvoir, mais non le devoir d'agir.

Nous reconnaissons volontiers qu'aux yeux de la raison cette solution serait peut-être la plus logique, ce

qui cependant est discutable, car, en somme, la femme qui pouvant agir ne le fait pas, commet une négligence dont il est juste de lui faire supporter les conséquences. En tout cas, cette solution protégerait la femme d'une façon plus efficace qu'elle ne l'est aujourd'hui. Mais, contrairement à ce que disent nos adversaires, nous ne croyons pas que leur solution soit en harmonie avec les principes du régime dotal tel que l'a organisé notre Code. Il semble au contraire que si le Code consacrait cette solution, il renfermerait une anomalie. Un immeuble dotal est possédé par un tiers; ce tiers détient-il l'immeuble en vertu d'un titre n'émanant pas des époux, il pourra prescrire après la séparation de biens; détient-il au contraire en vertu d'une aliénation consentie par les époux, il ne pourra pas prescrire. Pourquoi cette différence de traitement? On ne peut donner pour la justifier aucune bonne raison. Ce n'est pas un argument de dire, comme on le fait quelquefois, que la femme, quoique libre d'agir après la séparation de biens, ne se résignera pas à intenter son action parce qu'elle craindra de froisser son mari. Sans doute la femme, quoique séparée, sera toujours retenue par l'affection qu'elle porte à son mari, mais toutes les fois que cette crainte de froisser son mari naîtra chez la femme, c'est que l'exercice de son action aura des conséquences préjudiciables pour son mari, et, en raisonnant comme ils le font, nos adversaires oublient que dans ce cas la femme sera protégée par l'article 2256 dont nous aurons à nous occuper bientôt, et qui suspend la prescription pendant la séparation de biens dans tous les cas où l'action de la femme sera de nature à réfléchir contre son mari.

On dit encore que la femme séparée, ne pouvant aliéner son immeuble directement, ne peut pas non

plus l'aliéner indirectement en n'exerçant pas l'action en nullité ; c'est décider en définitive que la prescription ne court pas, parce que l'immeuble est inaliénable. Mais, dans les cas où la femme a une action en revendication pour rentrer en possession de son immeuble dotal, tout le monde est d'accord : il faut appliquer l'article 1561, et la prescription court contre la femme après la séparation de biens, et cependant, même à ce moment, l'immeuble dotal est inaliénable.

Eh bien alors, si l'action en revendication est prescriptible, pourquoi n'en serait-il pas de même de l'action en nullité ? L'objection qu'on nous oppose se réduit à dire que ce qui est inaliénable est imprescriptible ; mais précisément, pour le cas de séparation de biens, l'article 1561 fait exception à cette règle, parce que, selon un principe plus général, la prescription court contre celui qui peut agir.

Nous reconnaissons d'ailleurs que le texte de l'article 1560 favorise la solution de nos adversaires ; en décidant que l'on ne pourra opposer à la femme aucune prescription pendant la durée du mariage, il n'apporte aucune exception pour le cas de séparation. Mais nous croyons que les termes dont s'est servi le législateur ont trahi sa pensée. Le texte est en opposition avec l'esprit de la loi, et nous croyons que si l'article 1560 n'adopte pas la même solution que l'article 1561, c'est à cause d'une omission. Le Tribunat en modifiant, pour le cas de séparation, la règle de l'article 1561, aurait dû en même temps modifier l'article 1560 ; il ne l'a pas fait, c'est une omission de sa part. Cette omission s'explique par les remaniements qu'a subis cet article 1560. Dans sa rédaction primitive, il ne prévoyait nullement le cas de séparation de biens ; il ne donnait pas à la femme le droit d'agir après la séparation. Il

n'avait donc pas à dire que la prescription courrait après la séparation. Sur la demande du Tribunal, le texte a été corrigé et on a autorisé la femme séparée à exercer l'action en nullité; mais la correction a été incomplète et l'interprète doit suppléer à cette omission. Les motifs qui ont décidé le Tribunal à déclarer, dans l'article 1561, les biens dotaux prescriptibles après la séparation de biens, s'appliquent ici dans toute leur force; du moment où la femme a le droit d'agir, on doit pouvoir prescrire contre elle.

On objecte, il est vrai, que la femme peut agir, mais que cela ne prouve pas que son action soit prescriptible. Elle peut, dit-on, faire révoquer l'aliénation, mais c'est pour elle une pure faculté, et elle n'encourt aucune déchéance si elle n'agit pas. Nous répondrons que cette faculté d'agir si bon lui semble, donnée à la femme, nous paraît étrange; il faudrait un texte pour la faire admettre, et ce texte nous ne l'avons pas. Cette solution ne nous paraît pas découler des termes de l'article 1560. Nous avons dit déjà que toutes ces dispositions qui régissent le régime dotal devaient s'interpréter à la lueur de la tradition, et tous nos anciens auteurs enseignaient qu'à partir de la séparation de biens la femme a non seulement la faculté, mais le devoir d'agir, et que, pour la punir de sa négligence, la prescription courait contre elle du jour de la séparation. Or, comme le dit fort bien Troplong, c'est cette jurisprudence que l'article 1560 a voulu consacrer, « à moins qu'il n'ait entendu faire du nouveau sans le dire. »

De plus nos adversaires oublient, en raisonnant comme ils le font, que la faculté d'agir emporte de plein droit, contre celui à qui elle appartient, le droit de prescrire, qui ne pouvait être empêché qu'en présence de la maxime : *Contra non valentem agere, non currit præscriptio.*

Nous croyons que l'article 1560 doit être expliqué et complété par l'article 1561, qui déclare prescriptible le bien dotal à partir de la séparation. Ces deux textes doivent s'interpréter l'un par l'autre, et il faut admettre que l'article 1561 déroge en partie à l'article 1560, en apportant au principe de ce dernier article une exception pour le cas de séparation.

Nos adversaires se rendent bien compte, du reste, de la gravité de l'argument que nous tirons de l'article 1561, *in fine*, et c'est pour éviter cet argument qu'ils ont imaginé de déclarer que l'article 1561 ne s'appliquait qu'à la prescription acquisitive, ne s'appliquait qu'aux actions réelles qui ne découlent pas d'un contrat où la femme a été partie, soit par elle-même, soit par son mari, son mandataire, mais qu'il est étranger aux actions que peut intenter la femme pour faire révoquer les aliénations indues de l'immeuble dotal consenties par les époux. Mais pour admettre cette solution, qui au lieu d'éclairer les textes les uns par les autres les isole et les sépare par une barrière infranchissable, il nous faudrait autre chose qu'une affirmation et on ne nous donne guère autre chose. Un arrêt de la Cour de Caen, du 27 janvier 1851 ⁽¹⁾, motive ainsi cette théorie :

« Considérant qu'il est vrai que, conformément à l'article 1561, les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé; mais qu'il est évident, d'après ces termes mêmes, qu'il ne s'agit là que de la prescription résultant du seul fait de la possession et non de l'action en nullité d'un acte d'aliénation; qu'autrement il y aurait une véritable antinomie qui ne peut jamais se supposer,

(1) Caen, 27 janvier 1851 (DALLOZ, 1852, II, 27).

surtout entre deux articles qui se suivent immédiatement. »

Les termes des deux articles 1560 et 1561 sont en opposition ; ils sont difficiles à concilier, et on ne peut arriver à le faire qu'en donnant à chacun d'eux un domaine distinct. Si on n'admet pas cette théorie, il y a une antinomie entre ces deux textes, antinomie qui ne peut pas se supposer entre deux articles qui se suivent. Sans doute tout cela est vrai, mais pour faire disparaître l'antinomie entre ces deux articles, on crée une anomalie dans l'esprit de la loi. Quel que soit le titre en vertu duquel le tiers possède, que ce titre émane ou non des époux, il y a les mêmes raisons de décider que la prescription courra, puisque dans tous les cas la femme est capable de faire valoir la nullité après la séparation. En décidant que dans certains cas on pourra prescrire contre la femme séparée, tandis que dans d'autres cas on ne le pourra pas, on viole l'esprit du Code sous prétexte de respecter ses termes.

Cette théorie de la Cour de Caen avait déjà été admise par un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} mars 1847 ⁽¹⁾, qui invoquait en outre, à l'appui de sa solution, l'article 2255 du Code civil, qui vient déclarer à son tour que « la prescription ne court pas *pendant le mariage* à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, conformément à l'article 1561. » On argumente des mots « pendant le mariage. » Ici encore, dit-on, comme dans l'article 1560, le législateur s'occupe de la prescription de l'aliénation de l'immeuble dotal, et il déclare en termes formels que la prescription ne court pas pendant le mariage. Mais il suffit de lire jusqu'au bout cet article pour s'apercevoir qu'il dit

(1) Cassation, 27 mars 1847 (DALLOZ).

tout le contraire de ce qu'on veut lui faire dire. La partie finale de l'article renvoie à l'article 1561, qui lui aussi, en termes exprès, déclare que la prescription dotale court après la séparation de biens. Ce texte, à notre avis, réduit à néant tous les arguments de nos adversaires et fait crouler leur théorie. Si cet article renvoyait à l'article 1560, qui dispose qu'aucune prescription ne peut être opposée aux époux durant le mariage, il ne ferait que le confirmer sur ce point, et il faudrait bien admettre alors que la prescription, selon sa nature, courrait ou ne courrait pas, suivant les cas. Mais ce n'est pas cette solution qu'il consacre. Il a en vue la prescription de l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal et il soumet cette prescription à la règle de l'article 1561, qui déclare que les immeubles dotaux sont imprescriptibles pendant le mariage, mais qu'ils deviennent prescriptibles après la séparation de biens. Ce renvoi à l'article 1561 ne peut s'expliquer qu'en supposant au législateur la pensée de faire subir au principe que la prescription de l'action en révocation ne court pas pendant le mariage (article 1560) une restriction résultant de l'article 1561, alinéa 2, et consistant en ce que ladite prescription commencerait à courir après la séparation de biens.

Cet argument, tiré de l'article 2255, nous paraît sans réplique et il apparaît bien tel à nos adversaires, puisque, pour y échapper, ils ont imaginé de soutenir qu'il y avait une erreur dans l'article 2255. « Cet article, disent-ils, a certainement voulu viser l'article 1560, et c'est par suite d'une erreur que le n° 1561 se trouve dans l'article 2255. » Mais une erreur ne se présume pas ; il faut la justifier. Comment y arrivent-ils ?

Nous ne pouvons mieux faire que de citer M. Guil-

louard, qui a magistralement exposé cette opinion ⁽¹⁾ :

« Nous croyons, dit M. Guillaouard, que l'étude attentive des travaux préparatoires va nous permettre de démontrer l'erreur.

» Voici ce qui résulte de cette étude :

» Les articles 1560 et 1561, qui formaient les articles 174 et 175 du projet du contrat de mariage, ont été adoptés définitivement par le Conseil d'Etat dans la séance du 21 nivôse an XII (12 janvier 1804. FENET, tome III, pages 656-657). Leur texte, que nous reproduisons pour la clarté de la discussion, était ainsi conçu, comme il est d'ailleurs libellé dans l'édition officielle du Code civil :

« Article 174. — Si, hors les cas d'exception qui
» viennent d'être expliqués, la femme ou le mari,
» ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds
» dotal, la femme ou ses héritiers peuvent faire révo-
» quer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans
» qu'on puisse leur opposer aucune prescription pen-
» dant sa durée. — La femme aura le même droit après
» la séparation de biens.

» Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliéna-
» tion pendant le mariage, en demeurant néanmoins
» sujet aux dommages-intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas
» déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal. »

« Article 175. — Les immeubles dotaux, non déclá-
» rés aliénables par le contrat de mariage, seront im-
» prescriptibles pendant le mariage, à moins que la
» prescription n'ait commencé auparavant.

» Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la
» séparation de biens, quelle que soit l'époque à
» laquelle la prescription a commencé. »

(1) *Contrat de mariage*, t. IV, n° 1931.

« Quelques semaines plus tard, le 12 ventôse an XII (3 mars 1804), le Conseil d'Etat arrêta définitivement ainsi la rédaction du titre de la prescription, et l'article 37 du projet, devenu l'article 2255, s'exprime dans les termes suivants :

« Article 37. — Néanmoins, elle ne court point » pendant le mariage à l'égard de l'aliénation d'un » fonds constitué selon le régime dotal, conformément » à l'article 174, au titre du contrat de mariage et des » droits respectifs des époux. » (FENET, t. XV, p. 568.)

« La démonstration nous paraît péremptoire, et la volonté des rédacteurs du Code de renvoyer non pas à l'article 175, devenu l'article 1561, mais à l'article 174, devenu l'article 1560, est évidente. »

Une opération arithmétique de la plus grande simplicité, dit-on encore, conduit au même résultat : en ajoutant 174 à 1386, numéro du dernier article du titre des obligations, on trouve le chiffre 1560 et non celui de 1561.

Le législateur a donc entendu renvoyer à l'article 1560 et non à l'article 1561, et une erreur matérielle a été manifestement faite dans la traduction de sa pensée, lorsque plus tard, en exécution des prescriptions de l'article premier de la loi du 30 ventôse an XII, on a procédé à un numérotage d'ensemble des diverses lois qui avaient été décrétées et promulguées à des dates différentes et dont la réunion a formé le Code civil.

« De pareilles erreurs de renvoi, ajoute M. Guilouard, dans le texte officiel des Codes, sont-elles sans exemple ? Non, et nous pouvons en citer un.

» L'article 477, § 1^{er} du Code pénal, déclare qu'il y a lieu à confiscation dans le cas de l'article 476 : c'était une erreur de renvoi évidente, et les rédacteurs du Code pénal avaient voulu se référer à l'article 475, § 5

du même Code. Voici ce que la Cour de cassation a décidé :

« Attendu que l'article 477 du Code pénal... se réfère » nécessairement à l'article 475, n° 5, et non à l'article 476 qui y est entièrement étranger et n'a pu » être cité que par erreur... (Cassation, 14 décembre 1832) (1). »

« L'erreur dans le renvoi de l'article 2255 à l'article 1561 est d'autant plus évidente que l'article 2255 s'occupe de la prescription relative « à l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal; » or, c'est l'article 1560 qui s'occupe des conséquences de l'aliénation du fonds dotal, tandis que l'article 1561 s'occupe de la prescription de ce fonds, en dehors de toute aliénation par les époux.

» Aussi, notre conclusion est-elle que les tribunaux doivent, après avoir constaté l'erreur de renvoi que nous venons de signaler, constatation qui résulte à la fois de l'incohérence du texte de l'article 2255, si on admettait le renvoi à l'article 1561, et d'une façon péremptoire de la lecture du procès-verbal de la séance du 12 ventôse an XII, faire ce que la Cour de cassation a fait dans l'arrêt précité du 14 décembre 1832 : dire que l'article 2255 se réfère nécessairement à l'article 1560, et que l'article 1561 a été cité par erreur.

» A ce moyen, toute contradiction et toute incohérence disparaissent : la prescription court après la séparation de biens au profit du tiers détenteur du fonds dotal, pour le libérer de l'action en revendication de la femme (article 1561), mais elle ne court qu'à la dissolu-

(1) Cassation, 14 décembre 1832 (SIREY, 1833, I, 510) ; Comp. Cass. crim. Bulletin, 7 juillet 1854, n° 218.

tion du mariage contre l'action en nullité de l'aliénation du fonds dotal (articles 1560 et 2255). »

En admettant cette théorie de M. Guillouard, en admettant qu'il y ait dans l'article 2255 une erreur de renvoi, non seulement l'argument que nous tirons de cet article s'évanouirait, mais cet argument se retournerait contre nous pour confirmer la solution que nous combattons. Mais est-il vrai qu'il y ait une erreur de renvoi dans cet article 2255 ?

Pour proclamer cette erreur et décider que dans l'article 2255 il faut lire le numéro 1560 à la place du numéro 1561, il nous faudrait des preuves bien convaincantes, et nous croyons que celles qu'on nous apporte ne sont pas décisives. Il ne suffit pas, en effet, de nous dire et de nous montrer que, une fois au moins, le législateur s'est trompé. Il y a une erreur évidente dans l'article 477 du Code pénal, une erreur semblable, nous dit-on, a donc pu aussi être commise dans l'article 2255, et ce qui rend très vraisemblable cette erreur, c'est que si on l'admet, les articles 1560 et 1561 ne renferment plus de contradiction et s'expliquent et se concilient très bien. Nous pensons avec la Cour de cassation que l'article 277 du Code pénal renferme une erreur de renvoi ; mais de ce que le législateur s'est trompé une fois, il ne s'ensuit pas qu'il ait commis d'autres erreurs. Nous reconnaissons aussi que notre matière serait plus claire si le législateur avait visé l'article 1560 au lieu de l'article 1561 dans l'article 2255 ; mais on ne peut pas supposer, à priori, une erreur ; et il nous paraît inadmissible de conclure à une faute des rédacteurs du Code dans une disposition de loi, sous prétexte qu'en rectifiant cette faute l'interprétation de la disposition serait plus facile.

Nous reconnaissons enfin que l'argumentation de nos

adversaires repose sur une base solide en apparence, puisqu'elle s'appuie sur les procès-verbaux des séances du Conseil d'Etat publiés dans l'ouvrage de Fenet.

Il est certain que la lecture de ces procès-verbaux dans Fenet démontre d'une façon évidente qu'il y a une erreur ; nous adoptons à ce sujet toute l'argumentation de Guillouard. Fenet donne une solution différente de celle du Code. Fenet renvoie à l'article 1560 et le Code renvoie à l'article 1561. Nous nous trouvons donc en présence de deux textes qui sont contradictoires et dont l'un renferme, à n'en pas douter, une erreur. Mais c'est la seule conclusion certaine que l'on puisse tirer de l'argumentation de nos adversaires. Ils nous démontrent seulement qu'à côté du Code il y a un autre texte qui ne donne pas la même solution. Mais ce n'est pas cela qu'il faudrait démontrer. L'un de ces deux textes est erroné, c'est entendu ; mais lequel est-ce ? Y a-t-il dans le Code une erreur de renvoi ? ou bien au contraire y a-t-il dans Fenet une faute d'impression ? Guillouard se décide en faveur de Fenet ; nous nous décidons, nous, en faveur du Code.

Et d'abord, à priori, abstraction faite de toutes raisons qui peuvent faire pencher la balance d'un côté ou d'un autre, il est évident que dans le doute il faut se ranger au texte du Code qui est le texte officiel, de préférence à celui de Fenet : c'est à la fois plus prudent et plus logique. Ce n'est qu'en présence de considérations très graves, qui dans l'espèce n'existent pas, qu'on pourrait corriger le Code à l'aide de Fenet. Pour justifier cette correction, on allègue sans doute que les articles du Code se concilieraient mieux ; c'est possible, mais nous avons montré déjà que si on admettait la solution de nos adversaires, le Code serait illogique, puisque, dans des cas semblables où il y a les mêmes

raisons de décider, il adopterait une règle différente. Pourquoi distinguer entre la prescription acquisitive et la prescription de l'action en nullité? Pourquoi décider qu'après la séparation de biens la prescription éteindra la première de ces actions, alors qu'elle sera sans influence sur la seconde?

Enfin l'objection tirée de l'ouvrage de Fenet tombe, selon nous, d'elle-même, si l'on considère que Fenet et le Code ne sont pas les seuls textes de l'époque qui aient rapporté les articles qui nous occupent. Or, parmi les ouvrages contemporains de la confection du Code civil, Fenet est le seul qui permette de supposer une erreur dans le Code, les autres viennent corroborer le renvoi à l'article 1561 fait par l'article 2255. Et il est dès lors logique de supposer, en présence de ces constatations, que la faute se trouve non dans l'article 2255, mais bien dans Fenet.

C'est là la conclusion admise notamment par M. Mongin, dans un excellent article publié par la *Revue critique* de 1886, qui cite, page 110, deux textes officiels, le *Moniteur* et le *Bulletin des lois*, dans lesquels le renvoi est fait à l'article 175 et non à l'article 174, par conséquent à l'article 1561 et non à l'article 1560.

Nous croyons donc qu'il est impossible, pour concilier nos articles, d'adopter la manière commode de se tirer d'affaire employée par nos adversaires et d'effacer un article pour la commodité d'interprétation d'autres articles.

Aubry et Rau ont bien compris la valeur de nos arguments, et s'ils n'admettent pas notre théorie, ils ne font pas aussi bon marché de l'article 1561 que nos autres adversaires. Pour interpréter et concilier les articles 1560 et 1561, ils ont une doctrine intermédiaire entre celle de Guillouard et la nôtre, et qu'il convient d'examiner.

Tout d'abord, ils décident que l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal, consentie soit par les deux époux conjointement, soit par l'un des époux séparément, se prescrit par dix ans à partir de la dissolution du mariage. La séparation de biens ne fait pas, d'après eux, courir cette prescription. Mais ils ajoutent immédiatement qu'il ne faut pas cependant donner à l'article 1561 une interprétation restrictive. « Nous croyons, disent-ils ⁽¹⁾, que par cela même que la séparation de biens rend prescriptibles les immeubles dotaux et restitue à la femme l'exercice de ses actions dotales, aucun obstacle ne s'oppose plus à ce que la prescription de l'action en nullité courre contre elle, tout aussi bien que l'usucapion. C'est ce que semble indiquer l'article 2255, qui en rappelant la suspension de prescription relative à l'aliénation de l'immeuble dotal, renvoie, pour les effets de cette suspension, à l'article 1561 et non à l'article 1560. Mais si l'action en nullité est susceptible de se prescrire après la séparation de biens, ce n'est pas à dire pour cela que cette action soit soumise à la prescription exceptionnelle de l'article 1304. Cette prescription, qui ne repose que sur une confirmation présumée, ne peut, en effet, commencer à courir qu'après la dissolution du mariage, puisque ce n'est qu'à cette époque que la confirmation devient possible.

De telle sorte que, d'après ces auteurs, l'action en révocation de l'aliénation de l'immeuble dotal serait soumise à une double prescription : 1^o la prescription de dix ans, qui ne courrait qu'à partir de la dissolution du mariage; 2^o la prescription de trente ans, qui commencerait à courir du jour de la séparation de biens. En

(1) AUBRY et RAU, *Droit civil*, t. V, § 537, note 40.

principe, d'après eux, cette action en nullité se prescrirait par dix ans à compter de la dissolution du mariage, mais s'il s'était écoulé trente années depuis la séparation de biens sans que l'action en nullité ait été introduite, cette action en nullité se trouverait prescrite en vertu de l'article 2262 du Code civil.

Cette solution ne nous satisfait pas plus que celle que nous avons déjà examinée.

Tout d'abord il nous paraît étrange qu'une action soit soumise ainsi à deux prescriptions de durée inégale, ayant un point de départ différent, et que l'acquéreur pourrait invoquer à son choix, selon son intérêt. En tout cas, pour admettre une pareille solution, il nous faudrait un texte formel, et elle ne nous paraît en aucune façon ressortir des termes dont se sert l'article 2255, comme le disent Aubry et Rau. Cet article 2255 n'a pas pour but de déterminer la durée de l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal; il ne tranche pas cette question, qui fait l'objet d'autres articles du Code. Il rappelle seulement que cette prescription est suspendue au profit de la femme dotale, conformément à l'article 1561, c'est-à-dire que cette action se prescrira par un délai, déterminé par les articles 1560 et 1304, délai dont le point de départ est placé au jour de la séparation de biens par l'article 1561.

Il ne suffit pas de dire, comme le font ces auteurs pour justifier leur solution, que la prescription de l'article 1304, qui n'est qu'une ratification tacite, ne peut intervenir qu'à une époque où une ratification expresse est possible; qu'elle ne peut courir, par conséquent, qu'à la dissolution du mariage, puisque c'est à cette époque seulement que l'immeuble dotal devenant aliénable, la femme peut en ratifier l'aliénation indue. Mais comme d'après l'article 2255 la prescription court de la

séparation, il faut décider que cette prescription, permise après la séparation, n'est plus celle de l'article 1304, mais celle de l'article 2262. Nous avons déjà répondu à cet argument, quand nous avons montré qu'il se réduisait en définitive à dire que la prescription ne peut courir après la séparation, parce que, à ce moment, l'immeuble dotal est encore inaliénable; et cet argument n'est pas décisif, puisque le Code lui-même décide, dans l'article 1561, que l'immeuble dotal, toujours inaliénable après la séparation, devient cependant prescriptible. D'ailleurs, si cette raison donnée par Aubry et Rau était sérieuse, ces auteurs devraient décider, pour être logiques, que la femme séparée, qui est incapable d'aliéner directement son immeuble dotal, doit aussi être incapable de laisser prescrire son action révocatoire même par la prescription de l'article 2262, puisque cela aboutirait toujours à une aliénation.

Cette théorie ne nous paraît donc pas exacte. Mais comment alors arriverons-nous à concilier ces trois articles 1560, 1561 et 2255? La conclusion qui nous semble s'imposer, après tout ce que nous avons dit, c'est que ces trois articles, tels qu'ils sont rédigés, sont inconciliables. Ils édictent des principes qui sont contradictoires et qui sont aussi en opposition avec l'esprit du législateur. Le plus sûr nous paraît donc de suivre cette pensée qui guidait les rédacteurs de notre Code, quitte à nous trouver parfois en désaccord avec les termes du Code.

Nous concluons en disant avec Troplong que l'article 1561, en faisant courir la prescription du jour de la séparation de biens, pose une règle générale, qui s'applique à toute espèce de prescription pouvant courir contre la femme à l'occasion de son immeuble dotal, aussi bien à la prescription acquisitive qu'à la prescription libéra-

toire. Les termes de l'article 1560 sont en opposition avec ce principe et paraissent y apporter une exception ; mais, en présence des motifs qui ont dicté la règle de l'article 1561 et en présence de la disposition si nette et si précise de l'article 2255, il faut nécessairement décider que l'article 1560 est incomplet, ou plutôt que la règle qu'il pose est corrigée par celle des articles 1561 et 2255. Ces deux derniers articles dérogent au premier, qui devient dès lors inexact et ne doit plus être appliqué à la lettre.

Tel est, à notre avis, le seul système admissible, qui a cependant contre lui, nous devons le reconnaître, la majorité des auteurs et la jurisprudence toute entière, qui n'a jamais varié.

Ainsi donc, quand un immeuble dotal aura été aliéné indûment, la prescription de l'action révocatoire courra après la séparation de biens, c'est-à-dire que le délai de cette prescription aura pour point de départ le jour de la séparation si l'aliénation est antérieure à ce moment, et le jour du contrat si l'aliénation est postérieure.

Telle est, à notre avis, la règle générale : mais cette règle souffre-t-elle des exceptions ?

Lorsque nous avons étudié par quel délai se prescrivait l'action en nullité de cette aliénation, nous avons dit que l'immeuble dotal pouvait avoir été aliéné : 1° par les deux époux conjointement ; 2° par la femme seule en sous-distinguant si elle avait ou non reçu l'autorisation maritale ; 3° par le mari seul.

Est-ce que, dans tous ces cas, nous appliquerons la disposition de l'article 1561 *in fine*, qui fait courir la prescription de l'immeuble dotal du jour de la séparation ?

Nous répondrons que notre règle s'appliquera en

général dans tous les cas où la femme invoquera, pour faire révoquer l'aliénation indue, l'article 1554 qui déclare inaliénables les immeubles dotaux, et n'aura aucune autre action, soumise à d'autres règles, pour faire tomber l'aliénation.

Elle s'appliquera d'abord quand les époux auront aliéné l'immeuble dotal conjointement. La femme ne pourra faire tomber l'aliénation qu'en invoquant l'action en nullité de l'article 1560, et nous venons de démontrer que cet article reçoit une exception de l'article 1561.

Elle s'appliquera encore quand le mari aura aliéné seul l'immeuble dotal, quelle que soit la qualité que le mari ait prise dans l'acte de vente. Dans cette hypothèse, nous donnons à la femme une action en revendication, et nous sommes alors dans l'hypothèse prévue par l'article 1561. Mais, en admettant même, avec nos adversaires, que la femme ne pourrait se prévaloir dans ce cas que d'une action en nullité, il faudrait encore appliquer notre règle et décider que la séparation de biens ferait courir la prescription de cette action. Cette action en nullité serait, en effet, celle de l'article 1560, et tous les motifs que nous avons donnés pour placer le point de départ de la prescription au jour de la séparation de biens, sont directement applicables à l'hypothèse que nous examinons.

Si la femme aliène seule l'immeuble dotal, et si cette aliénation a été autorisée par le mari, nous donnerons la même solution que si l'aliénation a été faite par les deux époux conjointement. Il y a en effet les mêmes raisons de décider, car, en donnant son autorisation, le mari a concouru d'une façon indirecte à l'aliénation.

Mais faut-il admettre encore que la prescription courra après la séparation, lorsque la femme n'aura pas

été autorisée par son mari à consentir l'aliénation par elle faite de son immeuble dotal ?

La difficulté vient de ce que, dans ce cas particulier, nous nous trouvons en face d'une double nullité. En effet, l'aliénation est nulle : 1° parce que l'immeuble dotal est inaliénable ; 2° parce que la femme, aux termes des articles 215 et suivants du Code civil, est incapable de contracter sans l'autorisation de son mari. Laquelle de ces deux nullités l'emportera sur l'autre ? Dans l'espèce que nous étudions, suivrons-nous la règle applicable en matière d'inaliénabilité dotale ou suivrons-nous la règle applicable en matière de défaut d'autorisation ? Disons-nous, avec les articles 1560, 1561 et 2255, que la séparation fait courir la prescription ? ou dirons-nous, avec l'article 1304, que la prescription ne court que du jour de la dissolution du mariage ?

Troplong adopte la première solution ; il estime que, même dans ce cas, l'acquéreur pourra se prévaloir de la prescription après la séparation de biens, parce qu'à son sens « la séparation lève les impossibilités d'agir ⁽¹⁾. » Il pense que toutes les raisons que nous avons données pour faire courir la prescription du jour de la séparation peuvent être invoquées dans ce cas particulier, comme dans les autres hypothèses que nous avons examinées et pour lesquelles nous avons admis la même doctrine que lui. Mais nous croyons ici devoir nous écarter de l'opinion de Troplong. Nous croyons que les raisons qui nous ont paru décisives pour autoriser la prescription quand l'aliénation a été faite par les deux époux conjointement, par le mari ou par la femme autorisée, ne sont plus décisives si la femme a agi sans

(1) TROPLONG, *Cont. de mar.*, t. IV, n° 3589.

autorisation. Nous nous trouvons en effet en présence d'une nullité particulière, soumise à d'autres lois que la nullité sanctionnant l'inaliénabilité dotale. Pendant toute la durée du mariage, la femme est incapable de consentir l'aliénation de quelque bien que ce soit, dotal ou non dotal, sans l'autorisation de son mari. Et cette autorisation est nécessaire pour la validité de l'acte fait par la femme, même si une séparation de biens est intervenue. Cette autorisation, instituée sans doute pour garantir l'intérêt de la femme et de la famille, est avant tout une conséquence de l'autorité maritale. Comme chef de la famille, le mari a le droit de s'opposer à ce que la femme s'oblige sans son autorisation. Si la femme a violé cette règle, si elle a aliéné sans autorisation, l'aliénation est nulle, parce qu'une atteinte a été portée au pouvoir marital ; et l'aliénation sera nulle, que le bien aliéné soit dotal ou non dotal. S'il s'agit d'un bien dotal, il y aura une double nullité, mais nous pensons qu'avant d'appliquer les règles particulières au régime dotal, il faut d'abord appliquer celles qui sont communes à tous les régimes matrimoniaux ; l'aliénation sera nulle, non pas tant parce que la femme aura vendu sa dot inaliénable que parce qu'elle aura méconnu l'autorité maritale en s'obligeant sans le consentement de son mari. Et alors, pour rentrer en possession de son bien, indûment aliéné, la femme se prévaudra de la nullité fondée sur le défaut d'autorisation et non sur celle tirée de l'inaliénabilité de sa dot. Elle invoquera non les règles particulières au régime dotal, mais les principes généraux en matière d'autorisation maritale. Elle invoquera non pas l'article 1560, mais l'article 1304.

Or, les principes généraux, en matière d'autorisation maritale, sont que la nullité des actes accomplis par la femme non autorisée se prescrit par dix ans, et que

cette prescription ne court qu'à partir de la dissolution du mariage. L'article 1304 est formel à cet égard et il faut l'appliquer à la lettre.

Mais, peut-on nous objecter, l'article 1560 décide, tout comme l'article 1304, que la prescription de l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal ne court que du jour de la dissolution du mariage; or, vous décidez que l'article 1561 apporte une exception à l'article 1560; pourquoi n'apporterait-il pas aussi une exception à l'article 1304, puisque, dans les deux cas, la femme peut agir après la séparation de biens?

La réponse est facile : la situation n'est pas la même dans les deux cas. Quand le mari et la femme conjointement, ou la femme seule autorisée, ont aliéné l'immeuble dotal, à qui appartient l'action en nullité? L'article 1560 décide, et la jurisprudence et la doctrine sont d'accord sur ce point, que l'exercice de cette action en nullité, qui tend à faire rentrer dans le patrimoine de la femme l'immeuble qui en est indûment sorti, appartient à celui des deux époux qui a l'administration de la dot; c'est-à-dire que le mari pourra seul intenter cette action jusqu'à la séparation de biens, parce que jusqu'à ce moment il a seul l'administration de la dot; mais, après la séparation de biens, la femme reprenant cette administration, elle seule aura le droit d'intenter cette action en nullité. Les pouvoirs du mari cessent donc au moment où commencent ceux de la femme. Après la séparation, le mari n'étant plus administrateur de la dot, la femme pouvant agir et pouvant seule agir, il est logique de faire courir la prescription contre elle, en lui faisant ainsi supporter les conséquences de sa faute ou de sa négligence.

Au contraire, lorsque la femme a aliéné son immeuble dotal sans l'autorisation du mari, l'action en

nullité appartient à la fois à la femme et au mari ; après la séparation de biens, le mari peut, lui encore, intenter cette nullité concurremment avec sa femme, et alors le motif qui nous avait porté à déroger à l'article 1560, en faisant courir la prescription contre la femme séparée, ne peut plus s'appliquer, parce que le mari, d'après l'article 1304, peut se prévaloir de la nullité pendant toute la durée du mariage, sans qu'on puisse lui opposer aucune prescription pendant sa durée, et on arriverait alors à ce résultat bizarre que la prescription de cette nullité courrait contre la femme du jour de la séparation de biens, et contre le mari du jour de la dissolution du mariage. Et, pour faire cesser cette anomalie, on ne peut pas admettre que la prescription de cette action courrait aussi contre le mari du jour de la séparation de biens, parce qu'on arriverait ainsi à le priver durant le mariage de l'exercice d'une action en nullité que la loi lui donne le droit d'intenter pendant toute la durée du mariage.

Nous croyons donc que l'article 1561 n'apporte aucune dérogation à l'article 1304, en ce qui concerne la nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal, quand cette aliénation aura été consentie par la femme non autorisée.

La prescription, dans ce dernier cas, ne courra que du jour de la dissolution du mariage.

Et nous résumerons tout ce que nous avons dit sur cette question, en disant que l'article 1561, qui fait courir après la séparation de biens la prescription de l'immeuble dotal, s'applique à tous les cas où un tiers se trouve en possession d'un immeuble dotal, en vertu de quelque titre que ce soit, sauf cependant quand ce tiers a acquis l'immeuble de la femme dotale non autorisée.

CHAPITRE VI

LA PRESCRIPTION EST SUSPENDUE PENDANT LE MARIAGE QUAND L'ACTION DE LA FEMME RÉFLÉCHIT CONTRE LE MARI

Mais ce principe général que nous admettons ne souffre-t-il pas d'exception ?

Lisons l'article 2256 du Code civil. Il dispose :

« La prescription est pareillement suspendue pendant le mariage :

» 1^o Dans le cas où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté ;

» 2^o Dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement, est garant de la vente, et dans tous les cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari. »

D'après le deuxième alinéa de cet article, la prescription est suspendue pendant le mariage dans tous les cas où l'action de la femme serait de nature à réfléchir contre son mari, c'est-à-dire quand les tiers qui seront actionnés par la femme pourront se retourner contre le mari pour lui faire subir en définitive les conséquences de l'action intentée par la femme.

Le texte qui déclare que la prescription sera suspendue *pendant le mariage* semble bien indiquer, par cette expression *pendant le mariage*, que la séparation de biens sera sans influence sur la prescription de

l'immeuble dotal, dans tous les cas où l'action de la femme, intentée pour rentrer en possession de son immeuble, serait de nature à donner ouverture au profit du tiers détenteur à une action récursoire contre son mari.

Nous croyons, d'accord en cela avec la jurisprudence et la majorité des auteurs, que l'article 2256 déroge sur ce point aux principes généraux que nous avons exposés sur la prescription de l'immeuble dotal et qui découlent des articles 1560, 1561 et 2255.

Cette solution a été cependant vivement combattue par M. Vazeille dans son traité de la Prescription (4), et il importe d'examiner les arguments qui le font décider dans un sens opposé au nôtre.

Tout d'abord, cet auteur fait remarquer que dans l'ancienne jurisprudence beaucoup de jurisconsultes enseignaient la théorie qu'il adopte. Il cite Dumoulin, d'Argentré, Mornac, Brodeau, qui posent tous en principe, sans distinction et sans exception, que la prescription a son libre cours contre les femmes mariées, quand elles sont séparées de biens. C'est encore Serres qui, parlant du fonds dotal, dit : « Si c'est le mari qui l'a aliéné, la femme ne peut pas non plus, pendant le mariage, en révoquer l'annulation, parce qu'elle n'a pas en main les actions concernant la dot, à moins qu'elle ne se fût fait séparer de biens par autorité de justice. »

Nous admettons volontiers la force d'un argument historique en matière de régime dotal, puisque nous-même, et à différentes reprises, nous avons motivé nos solutions sur ce qu'elles étaient admises dans l'ancien droit ; mais encore faut-il, pour que l'argument soit sérieux, que la question n'ait pas fait de difficulté anciennement et que la jurisprudence soit bien établie dans

(4) VAZEILLE, *Traité des Prescriptions*, t. I, n° 292.

le sens qu'on invoque. Or ce n'est pas le cas ; Vazeille reconnaît lui-même (p. 323) que cette question était controversée.

Cet argument tiré de l'ancien droit n'est donc pas suffisant. D'ailleurs Troplong nous apprend ⁽¹⁾ que deux au moins des auteurs dont se prévaut Vazeille n'ont pas tranché la question que nous discutons. Mornac et d'Argentré, cités par Vazeille, enseignent en général et sans distinction que la séparation de biens rend à la femme sa liberté d'agir, et que, en conséquence, la prescription court contre elle ; mais c'est la théorie que nous avons nous-même admise, et la question à résoudre en ce moment est celle de savoir si cette règle ne reçoit pas exception quand l'action de la femme retombe sur le mari, et cette question, Mornac et d'Argentré ne l'ont pas examinée.

En présence de ces divergences d'opinion dans l'ancien droit, nous ne pouvons pas tenir compte de la tradition dans notre matière, puisqu'il est difficile pour nous de savoir dans quel sens cette tradition se prononçait.

Mais, en dehors de cet argument historique, Vazeille donne d'autres raisons pour motiver la solution qu'il adopte. Le législateur, dit-il, suspend la prescription qui devrait courir contre la femme pendant le mariage, dans tous les cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari, parce qu'il considère que, pendant la durée de l'union conjugale, la femme n'a pas sa liberté d'action. Pendant le mariage, la femme n'est pas indépendante ; elle est soumise à la domination de son mari, qui, par l'ascendant qu'il exerce nécessairement sur elle, pourrait la dissuader et l'empêcher d'intenter des poursuites dont il aurait lui-même à subir indirecte-

(1) TROPLONG, *Prescription*, n° 779.

ment les conséquences. D'ailleurs, en admettant même que pendant le mariage la femme ait une indépendance suffisante pour agir et intenter son action, en règle générale, elle ne le fera pas, pour ne pas exposer son mari aux poursuites que ne manqueront pas d'intenter les tiers qui pourront se retourner contre lui ; elle sera retenue par l'affection qu'elle porte à son mari, et il ne faut pas, en toute équité, placer la femme entre son intérêt et son affection.

Or, depuis la séparation de biens, toutes ces raisons, dit-on, n'existent plus. La femme séparée a l'administration de sa dot, elle peut agir et ne sera plus retenue par la crainte de son mari ; elle ne sera pas retenue davantage par l'affection qu'elle peut éprouver pour lui, puisque « la demande en séparation, le jugement, son exécution indispensable sont des hostilités directes contre le mari. Il est contraint de délaisser les immeubles dotaux, de restituer la dot pécuniaire, de satisfaire à toutes les reprises de la femme, autant que ses facultés le comportent ⁽¹⁾. » En outre, la femme ne craindra plus pour son mari les poursuites auxquelles l'action qu'elle intente pourrait l'exposer, puisque, en général, la séparation de biens n'intervient qu'à un moment où le désordre des affaires du mari l'a rendu insolvable ; et alors, peu importe qu'il soit en but aux poursuites des tiers, puisque l'état de délabrement de sa fortune lui permettra de ne plus redouter les conséquences de ces poursuites.

Toutes ces raisons données par Vazeille ne sauraient nous convaincre.

Sans doute, après la séparation, l'autorité qu'avait le mari sur sa femme est quelque peu relâchée ; sans

(1) VAZEILLE, *Traité des Prescriptions*, t. I.

doute, la femme a plus de liberté d'action que pendant le mariage ; mais comme le dit fort bien Troplong ⁽¹⁾, « la séparation de biens n'est qu'une précaution dictée par la prudence, mais elle n'est pas une rupture de l'amitié qui unit les époux ; elle laisse à la femme sa dépendance, son dévouement et sa tendresse ; elle ne la rend pas insensible à la crainte que son action contre les tiers détenteurs de ses biens n'attire sur son mari les réclamations de ceux-ci et ne le réduise à l'indigence. » Ce n'est pas la séparation de biens qui enlèvera à la femme l'affection qu'elle peut avoir pour son mari. Et puis, est-il vrai de dire que la demande de séparation formée par la femme soit toujours une marque d'hostilité envers le mari ? Souvent la séparation est demandée par la femme, d'accord en cela avec son mari, quelquefois même sur la prière de son mari. Dans quelques cas, sans doute, le mari s'opposera, autant qu'il le pourra, à l'action de sa femme ; mais, même dans la plupart de ces cas, cette demande en séparation, blessante pour le mari, aura pour but, non de rompre avec le mari, mais au contraire de mettre à couvert des ressources qu'il aurait dissipées, ressources qui seront nécessaires pour faire vivre à la fois le mari et les enfants. Presque toujours, quand la femme arrive à cette dure nécessité de la séparation, c'est autant dans l'intérêt du mari que dans le sien.

Or, peut-on dire que si la femme s'est résignée dans ces cas à intenter en séparation, elle aura aussi le courage d'intenter contre les tiers des actions qui seront la source pour le mari de poursuites sans nombre et qui achèveront d'engloutir le peu de ressources qui pourront lui rester.

(1) TROPLONG, *De la Prescription*, t. II, n° 780.

On nous oppose que le mari sera le plus souvent insolvable et, qu'en conséquence, il n'aura rien à craindre de ces poursuites. Mais on oublie que la séparation de biens est avant tout une mesure préventive; qu'elle interviendra souvent dans des cas où la situation du mari ne sera pas irrévocablement compromise, et, dans ces cas, il est inexact de dire que le mari est insolvable et qu'il ne souffrira pas des poursuites intentées contre lui. D'un autre côté, le mari peut, après la séparation de biens, revenir à meilleure fortune; il peut changer sa conduite; il peut encore recueillir des successions qui rétabliront son crédit et, dans ces conditions, il aura tout à craindre des poursuites de ses créanciers. Peut-on, dès lors, forcer la femme à exposer son mari au danger de ces poursuites, en la forçant, sous peine de voir périr son action par la prescription, à intenter cette action pendant le mariage? Il est évident que, dans toutes ces hypothèses, la femme ne sera pas plus libre d'agir après la séparation qu'auparavant. Elle sera toujours retenue par la crainte de créer des embarras à son mari. Aussi nous croyons que les raisons qui ont motivé la suspension de la prescription contre la femme pendant le mariage, peuvent encore être invoquées après une séparation de biens et conservent toute leur force pendant toute la durée de l'union conjugale.

Vazeille semble bien du reste avoir compris lui-même que les arguments de raison qu'il développe ne sont pas sans réponse, puisqu'il invoque encore, à l'appui de sa thèse, un argument de texte qu'il tire des termes dont se sert l'article 2256.

Il fait remarquer d'abord que l'article 1561 dispose que les immeubles dotaux, imprescriptibles pendant le mariage, deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens; que l'article 2255 ne fait que con-

firmen ce principe, et il en conclut que le législateur n'admet dans ces deux articles aucune restriction à ce retour à la prescription après la séparation. Puis il lie l'article 2256 à l'article 2255, en argumentant sur le mot « *pareillement* » de l'article 2256. « La prescription est *pareillement* suspendue pendant le mariage..., » ce qui veut dire, d'après lui, qu'elle est suspendue dans les mêmes conditions et pendant le même temps que la prescription des biens dotaux. « Quand l'article 2255, dit-il ⁽¹⁾, a statué que les immeubles dotaux sont imprescriptibles pendant le mariage, conformément à l'article 1561, si le législateur ajoute, sans terme moyen, *la prescription est pareillement suspendue pendant le mariage* (article 2256), n'est-on pas conduit à penser, par l'enchaînement des idées et de l'ordre grammaticale, que cette nouvelle suspension doit être semblable à l'autre par la durée, qu'elle doit s'étendre et se renfermer dans le même espace de temps? Ne croit-on pas avoir lu : la prescription est pareillement suspendue pendant le mariage sous la modification de l'article 1561. »

Et prévoyant de suite l'objection qu'on pourrait lui faire en disant que cet article 2256 suspend la prescription « *pendant le mariage*, » c'est-à-dire même après la séparation, il se hâte d'ajouter que cette objection ne porte pas, parce que ces mots « *pendant le mariage* » de l'article 2256 sont évidemment inexacts. En effet, l'alinéa premier de cet article décide que la prescription est suspendue pendant le mariage, quand l'action de la femme ne pourrait être intentée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation de la communauté. Or, il est manifeste que les mots *pendant le mariage* manquent de justesse en ce qui concerne ce

(1) VAZEILLE, *Traité des Prescriptions*, t. I, p. 332.

premier paragraphe. On ne peut soutenir que l'action de la femme, qui ne peut être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation de la communauté, reste imprescriptible après la dissolution de cette communauté.

Mais, si ces mots sont inexacts en ce qui concerne le premier alinéa, pourquoi ne le seraient-ils pas en ce qui concerne le second, qui décide justement que la prescription est suspendue dans le cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari?

Nous reconnaissons, avec Vazeille, que les mots *pendant le mariage* sont inexacts en ce qui concerne le premier alinéa de l'article 2256. Nous admettons avec lui que si la communauté a été dissoute par une séparation de biens, la prescription de l'action que la femme ne peut intenter qu'après avoir accepté ou répudié cette communauté, commence à courir du jour de la séparation. Evidemment, les rédacteurs de cet article ne se sont préoccupés dans ce premier alinéa que du cas qui se présente le plus ordinairement, celui où la communauté se dissout par la mort de l'un des époux, et c'est en vue de cette hypothèse qu'ils ont déclaré la prescription suspendue durant le mariage; ils sous-entendaient évidemment que la suspension cesserait avant la dissolution du mariage en cas de séparation de biens; car le droit d'option entre l'acceptation et la répudiation de la communauté étant alors ouvert pour la femme, la suspension n'aurait plus aucune raison d'être.

Mais si nous sommes, sur ce point particulier, d'accord avec Vazeille, nous ne pouvons admettre la conclusion qu'il en tire. De ce que les mots *pendant le mariage* sont inexacts dans le premier paragraphe, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'ils le soient dans le

second. Ce deuxième paragraphe est d'ailleurs fondé sur d'autres motifs que le premier ; ce qui l'a fait édicter, c'est tout à la fois la crainte de la femme pour son mari, l'affection qu'elle éprouve pour lui, c'est le besoin pour la femme de ne pas préjudicier à son mari en l'exposant à des recours ruineux, c'est le besoin pour elle de conserver la paix de son ménage, et tous ces motifs, nous l'avons déjà démontré, subsistent après la séparation de biens tout comme auparavant.

Nous ne voulons retenir de l'argument de Vazeille qu'une seule chose : c'est que, dans cet article 2256, il ne faut pas attacher aux mots une importance trop grande, et cette seule observation met déjà en suspicion l'argument qu'il prétend tirer du mot *pareillement*, placé en tête de l'article 2256. *La prescription est pareillement suspendue* signifie, dit Vazeille, qu'elle est suspendue dans les mêmes conditions que dans l'article 2255, c'est-à-dire conformément à l'article 1564, c'est-à-dire encore que cette suspension cesse du jour de la séparation. Nous croyons, au contraire, que ces mots *la prescription est pareillement suspendue* signifient seulement : « il y a encore, il y a également lieu à la suspension de la prescription dans tel ou tel cas. »

« Dans la section que nous commentons, dit Troplong ⁽¹⁾, le législateur s'occupe de la suspension de la prescription. Il pose les cas principaux où son cours est arrêté à l'égard de la femme mariée. Un de ces cas est celui de constitution de dot, et le législateur le rappelle dans l'article 2255, parce qu'il ne pouvait manquer d'en être frappé. Puis il continue son énumération, et, voyant une parité partout où il trouve une suspension, il signale ce rapport par une de ces expressions qui se

(1) TROPLONG, *De la Prescription*, n° 783.

présentent naturellement pour peindre une analogie ; analogie de suspension et rien de plus, parce que notre section n'a d'autre but que de rechercher ce point de contact fondamental entre les dispositions qu'elle renferme ; analogie dans l'idée mère qui domine le sujet, et non dans des rapports secondaires, trop difficiles à embrasser d'un mot. »

Cette théorie de Vazeille doit donc être rejetée, et, comme conclusion, nous déciderons avec la Cour de cassation « qu'il résulte nécessairement des expressions générales de l'article 2256, que cet article contient une exception, une modification aux dispositions des articles 1561, 2254 et 2255, et qu'ainsi ces derniers articles ne doivent recevoir leur application que dans les cas assez fréquents où l'action de la femme, pour conserver ses droits contre des tiers, ne réfléchirait pas contre son mari ⁽¹⁾. »

Cette exception, qui s'applique d'ailleurs à toutes les prescriptions qui peuvent courir contre la femme à l'occasion de son immeuble dotal, est de nature à restreindre dans une large mesure les règles que nous avons exposées au cours de cette étude.

Il arrivera, en effet, très souvent, que lorsque l'immeuble dotal se trouvera entre les mains d'un tiers, la femme ne pourra rentrer en possession de cet immeuble qu'en exposant son mari à des poursuites de la part du tiers qui se trouvera évincé. C'est ce qui arrivera la plupart du temps quand le tiers sera en possession en vertu d'une aliénation consentie par les époux. La plupart du temps, en effet, dans ces cas, le mari ayant concouru à l'acte d'aliénation sera exposé à voir intenter contre lui par l'acheteur évincé une action en

(1) Cassation, 17 juin 1817 (DALLOZ, répert. V^e prescription civ., n^o 728).

restitution du prix de l'aliénation, et alors l'action de la femme étant de nature à réfléchir contre son mari, la prescription sera suspendue même après la séparation de biens.

C'est donc dans des cas relativement rares que la séparation fera courir la prescription à l'encontre de la femme mariée sous le régime dotal, et cela explique combien sont peu nombreux les documents de jurisprudence sur toutes les difficultés que nous avons examinées.

Vu par le Président de la thèse :

A. BOISTEL.

Vu : Le Doyen,

GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.



TABLE

	Pages
INTRODUCTION. — Notions historiques sur la confection du Code civil, en ce qui concerne le régime dotal.....	4
CHAPITRE PREMIER. — De l'imprescriptibilité de l'immeuble dotal	9
§ I ^{er} . — Du fondement de l'imprescriptibilité dotal.....	9
§ II. — Domaine d'application du principe de l'imprescriptibilité de l'immeuble dotal	13
CHAPITRE II. — Exceptions au principe de l'imprescriptibilité de l'immeuble dotal.....	20
§ I ^{er} — Immeubles dotaux dont l'aliénation est permise par le contrat de mariage.....	20
§ II. — Immeubles dotaux dont la prescription a commencé avant le mariage.....	23
§ III. — Effet de la séparation de biens sur la prescription de l'immeuble dotal.....	34
§ IV. — Quid, si la femme s'est réservé par son contrat de mariage l'administration de sa dot.....	38
CHAPITRE III. — De la prescription de l'action qui sanctionne l'inaliénabilité dotal.....	45
CHAPITRE IV. — Délai de la prescription de l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal.....	48

	Pages.
§ Ier. — L'immeuble dotal a été aliéné par les deux époux conjointement	49
§ II. — L'immeuble dotal a été aliéné par la femme seule.	57
§ III. — L'immeuble dotal a été aliéné par le mari seul..	59
 CHAPITRE V. — Point de départ de la prescription de l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal,	 72
 CHAPITRE VI. — La prescription est suspendue pendant le mariage quand l'action de la femme réfléchit contre le mari	 102

